00079286

Digitized with financial assistance from the
Government of Maharashtra
on 06 February, 2016

RÉPERTOIRE

UNIVERSEL ET RAISONNÉ

DE JURISPRUDENCE.

POU-PRE.

O-e-2

IMPRIMERIES DE C. J. DE MAT FILS ET H. REMY, ET P. J. VOGLET.

RÉPERTOIRE

UNIVERSEL ET RAISONNÉ

DE JURISPRUDENCE,

CINQUIÈME ÉDITION,

RÉDUITE AUX OBJETS DONT LA CONNAISSANCE PEUT ENCORE ÊTRE UTILE,

AUGMENTÉE 1°. DE NOTES INDICATIVES DES CHANGEMENS APPORTÉS AUX LOIS ANCIENNES PAR LES LOIS NOUVELLES, 2°. DE DISSERTATIONS, DE PLAIDOYERS ET DE RÉQUISITOIRES SUR LES UNES ET LES AUTRES, 3°. DES CHANGEMENS QUE LES LOIS FRANÇAISES ONT SUBIS, DANS LE ROYAUME DES PAYS-BAS, DEPUIS L'ANNÉE 1814;

CORRIGÉE ET FONDUE AVEC LES ADDITIONS FORMANT LES TOMES 15, 16 ET 17 DE LA 4°. ÉDITION;

PAR M. MERLIN,

Ancien Procureur-Général à la Cour de Cassation.

TOME VINGT-QUATRIÈME.

79286

Bruxelles.

H. TARLIER, LIBRAIRE-ÉDITEUR,

RUE DE LA MONTAGNE, N° 306.

1827.

Geol
340
mes|Rep
79286.

00079286

RÉPERTOIRE

UNIVERSEL ET RAISONNÉ

DE JURISPRUDENCE.

POUVOIR, POUVOIR JUDICIAIRE, §. I.

POUVOIR. *V.* l'article *Procuration*.

[[POUVOIR JUDICIAIRE. C'est une émanation du Pouvoir exécutif, qui est déléguée à des fonctionnaires appelés *juges, magistrats*, dont les fonctions consistent à prononcer, d'après les lois, sur toutes les affaires contentieuses, hors celles que les lois elles-mêmes ont soustraites à leurs attributions.

De cette définition naît d'abord une question importante.

§. I. *Le Pouvoir judiciaire peut-il être cumulé avec le Pouvoir exécutif, ou la délégation de celui-là est-elle forcée de la part de celui-ci ?*

I. Dans les gouvernemens absolus, la possibilité du cumul de ces deux pouvoirs n'est pas douteuse; et les faits la mettent effectivement au-dessus de toute espèce de doute.

On a vu à l'article *Justice*, §. 2, que les empereurs les plus estimés de Rome administraient la justice par eux-mêmes.

Justinien alla même jusqu'à mettre en principe que les jugemens rendus par l'empereur, devaient faire la loi dans tous les cas semblables à celui sur lequel ils avaient prononcé : *Si imperialis majestas causam cognitionaliter examinaverit, et partibus cominùs constitutis sententiam dixerit, omnes omninò judices qui sub nostro imperio sunt, sciant hanc esse legem, non solùm illi causæ pro quâ producta est, sed et omnibus similibus.* (Loi 12, C. *de legibus.*)

L'histoire de la troisième race de nos rois nous offre une foule d'exemples de l'exercice qu'ils ont également fait en personne du Pouvoir judiciaire.

En 991, Hugues-Capet se rend au concile de Saint-Basle, assemblé pour juger Arnould, archevêque de Reims, accusé de haute trahison, se fait faire le rapport du procès, et prononce lui-même le jugement (1).

En 1153, Louis-le-Jeune tient sa cour à Moret, pour juger une contestation survenue entre l'évêque de Langres et le duc de Bourgogne. L'arrêt, qui est conservé en entier dans le Cartulaire de Langres, fol. 181, porte que les parties ont déduit leurs raisons dans l'assemblée des archevêques, évêques et barons, en présence du roi, *in præsentiâ nostrâ*.

En 1216, Philippe Auguste tient à Melun un parlement où l'on juge, *en sa présence*, qu'il ne doit point recevoir l'hommage d'Erard de Brienne, tant que la comtesse Blanche et son fils consentiront de s'en rapporter à la justice de sa cour (2).

Saint-Louis porte plus loin son attention à rendre la justice. Joinville et Pasquier disent « qu'après avoir ouï la messe, il allait » souvent s'esbattre au bois de Vincennes, et » se seoir au pied d'un chêne, faisant asseoir

(1) *Discours dix-septième de Moreau sur l'Histoire de France.*

(2) *Preuves des mémoires concernant les pairs de France*, pages 16 et 17.

» auprès de lui quelques seigneurs de sa » cour, prestant audience libre à chacun, » sans aucun trouble ou empeschement; puis » demandait à haute voix s'il y avait quel- » qu'un qui eût partie, et s'il se présentait » aucun, l'écoutait, prononçant sa sentence » sur ce qui s'offrait devant lui ».

Le 23 février 1376, Charles V juge, avec son parlement, séant au Louvre, un procès entre le dauphin et le marquis de Saluces (1).

En 1458, Charles VII tient à Vendôme un lit de justice, dans lequel le duc d'Alençon est condamné à mort, avec confiscation de ses fiefs d'Alençon, de Verneuil et de Samblançay (2).

En 1524, François Ier. tient un lit de justice pour faire le procès au connétable de Bourbon. L'arrêt est prononcé, le roi séant en son lit de justice.

En 1536, le marquis de Saluces se révolte contre le même monarque. Celui-ci le fait citer au parlement de Paris, et se rend lui-même à l'assemblée. Là, on met en question s'il peut prendre part au jugement. Plusieurs princes soutiennent qu'il ne le peut pas, à cause de l'intérêt qu'il a dans le procès; néanmoins, le procureur général conclud à ce que le roi demeure juge, et il intervient arrêt, en cette conformité (3).

La prétention condamnée par cet arrêt, n'était pas nouvelle. Dès l'an 1224, on avait soutenu, à l'occasion du procès entre le sire de Nesle et la comtesse de Champagne, que, comme la loi n'accordait pas aux pairs la voix délibérative dans les affaires où ils étaient parties, il devait en être de même du roi, lorsqu'il se trouvait dans le même cas.

Aussi voit-on que Saint-Louis se contenta d'assister au jugement rendu en 1230 par les barons, contre Pierre Mauclerc, et s'abstint d'y opiner (4).

En 1295, Guy, comte de Flandre, soutint que le roi n'avait pu saisir son comté, parce-qu'étant sa partie adverse, il ne pouvait être son juge, et qu'il ne reconnaissait cette qualité que dans les pairs de France; qu'ainsi, l'arrêt rendu, par le roi, contre lui, était nul. Ce différend ne fut terminé qu'après la mort de Guy. Ses enfans firent, en 1305, avec Philippe-le-Bel, un traité qui prouve qu'alors un jugement contre un pair devait être rendu au nom des pairs eux-mêmes, sans pourtant exclure le roi de la présidence: *Lequel jugement, li dis nostre sire li roi fera rendre au nom desdits pairs* (1).

Cependant, Charles V, en 1378, prononça, dans un lit de justice, que Jean de Montfort, duc de Bretagne « était privé de tous droits, » honneurs, noblesses et dignités, possessions, » terres et seigneuries qu'il tenait dans le » royaume de France et en Bretagne »; tout fut confisqué au profit du roi. Mais on contesta la légalité de cet arrêt, par la raison que le roi y était juge et partie (2).

On se fondait sur une distinction entre le domaine de la couronne et les biens que le roi acquérait par succession ou autrement. Le roi, disait-on, ne peut être juge des procès dont ces derniers biens sont l'objet; tant qu'ils ne sont pas réunis à la couronne, on les considère comme des biens de famille; le roi en peut disposer, lorsqu'on ne les lui dispute pas: mais il n'en est pas le juge, quand on lui en conteste la propriété. A l'égard du domaine de la couronne, comme il est inaliénable, le roi n'en est pas propriétaire; et par cette raison, il peut présider et même opiner aux procès qui ont pour objet la conservation de ce domaine, parcequ'alors il défend moins son bien que celui du royaume.

La prétention, à l'appui de laquelle venaient ces raisonnemens, se renouvela dans le procès instruit en 1386 contre le roi de Navarre, en sa qualité de comte d'Evreux. Charles VI ayant assemblé les pairs pour le juger, le duc de Bourgogne, leur doyen, représenta » qu'au procès du duc de Bretagne, auquel » les pairs avaient été ajournés, iceux main- » tinrent devant le roi, que la décision, dé- » termination et jugement de leur cause leur » appartenaient, requérant qu'il leur en fût » accordé lettres, ou que si le roi persistait » à vouloir déterminer la cause et à rendre » le jugement ou arrêt, qu'il leur fût pareille- » ment accordé un acte portant que ce serait » sans leur préjudice, et sans que le roi ac- » quît un nouveau droit par ce moyen. Ce qui » leur ayant été accordé, de l'avis général du » conseil du roi, en conséquence de la notoi- » riété, les lettres ont été commandées (3) ».

(1) *Lettres sur les anciens parlemens*, tome 3, pages 162 et 163.

(2) Lobineau, *Histoire de Bretagne*, tome 1, page 66.

(3) Bouchel, *Bibliothèque civile*, au mot *Juges*.

(4) *Preuves des mémoires des pairs*, pages 31 et 33.

(1) *Mémoires de Brienne*, fol. 236, 237, fol. 1 *Preuves des mémoires des pairs*, page 176.

(2) *Preuves des mémoires des pairs*, page 613, 614.

(3) *Lettres sur les anciens parlemens*, tome 5 page 130, édition de 1728.

Il paraît que cet acte de non préjudice ne toucha guère le parlement de Paris. Du moins, il semble qu'il l'avait déjà perdu de vue en 1458, lorsque, consulté par Charles VII sur les formalités qu'on devait observer dans les procès personnels des pairs, il répondit « que, par les procès de Robert d'Artois, » de Jean de Montfort et du roi de Navarre, » il paraissait que le *roi lui-même a été leur* » *juge* dans une séance des pairs convoquée » à cette fin....; qu'à la vérité, on ne pouvait » obliger le roi d'assister à l'instruction ni » au jugement; que néanmoins il convenait » qu'il fût présent à l'une et à l'autre, et que » les exemples déjà cités ne permettaient » pas d'en disconvenir ». L'acte qui contient cette réponse, est daté du 20 avril 1458, après Pâques (1).

Cependant, environ deux siècles après, un membre du parlement de Paris, revenant à l'ancien système, soutint que le roi ne pouvait pas même être présent au jugement d'un procès criminel instruit contre un pair. C'était dans l'affaire du duc de la Valette, fils du duc d'Epernon.

Louis XIII avait fait expédier, le 4 octobre 1638, des lettres-patentes pour l'instruction de ce procès. Il le jugea lui-même, le 24 mai 1639, assisté des princes du sang, des pairs de France, des grands officiers de la couronne, des sept présidens et du doyen du parlement auxquels il avait ordonné de se rendre, pour cet effet, à Saint-Germain-en-Laye; et l'arrêt fut exécuté sur l'effigie du duc de la Valette.

Montrésor nous a conservé, dans ses *Mémoires*, tome 2, page 62, la relation de ce procès.

« Louis XIII (dit-il) voulut présider à ce » jugement; il commença par appeler dans » son cabinet quelques conseillers d'état et » quelques officiers du parlement, et les obli- » gea d'opiner sur le décret de prise de corps. » Le président de Bellièvre, à qui cette con- » duite déplaisait, dit qu'il voyait dans cette » affaire une chose étrange, un roi, opiner » au procès criminel d'un de ses sujets; que » les rois ne s'étaient réservé que les grâces, » et qu'ils renvoyaient les condamnations à » leurs officiers. Votre majesté, ajouta-t-il, » voudrait-elle bien voir sur la sellette un » homme devant elle, lequel par son juge- » ment irait dans une heure à la mort? La » face du prince qui porte les grâces, ne peut » soutenir cela; sa vue seule levait autrefois » les interdits des églises, et on ne sortait » que content de devant les princes ».

Lorsqu'on jugea le fond du procès, le président de Bellièvre réitéra ses protestations. « Cela est un jugement sans exemple (disait- » il en ouvrant son avis), voire contre tous » les exemples du passé jusqu'à lui, qu'un roi » de France ait condamné, en qualité de » juge, par son avis, un gentilhomme à mort ».

Ce magistrat à qui on ne peut refuser le sentiment dû à une âme courageuse, n'aurait pas sans doute trouvé à redire à la conduite de Louis XIII, *si*, d'une part, il eût considéré qu'il vivait sous une monarchie absolue, et si, de l'autre, il se fût rappelé, on ne dit pas précisément la réponse que le parlement avait faite, en 1458, à la consultation de Charles VII, mais encore qu'en 1524 et 1538, François Ier. avait assisté et opiné au procès du connétable de Bourbon et du marquis de Saluces.

Louis XIII, à qui, selon toute apparence, ces faits n'étaient pas inconnus, s'y conforma encore en 1641, dans le procès du duc de Vendôme. Il chargea même le chancelier et deux conseillers d'état d'instruire l'affaire *de ce seigneur, et de lui rapporter ensuite toutes les pièces. Le roi les ayant reçues*, manda, à Saint-Germain-en-Laye, le prince de Condé, les ducs et pairs, et les officiers de la couronne; il présida au jugement, et le 22 mars 1642, il prononça l'arrêt définitif (1).

Le système du président de Bellièvre, quoique condamné par cette conduite, semble revivre dans les remontrances que le parlement de Paris fit à Louis XV, le 1er. mars 1721, au sujet de l'arrêt du conseil qui évoquait le procès criminel du duc de la Force. Voici ce que nous y lisons : « Votre » majesté n'est réservée que pour faire des » grâces à ses sujets. Elle ne doit leur répan- » dre que des bienfaits, elle les aime avec » trop de tendresse pour leur imposer des » peines et des châtimens. Il n'est pas de la » majesté royale, occupée du gouvernement » d'un grand royaume, de se tourner aux » longueurs d'une procédure criminelle ».

Mais il paraît qu'en s'expliquant de la sorte, le parlement voulait seulement faire entendre qu'il était peu convenable qu'un procès criminel fût évoqué au conseil du roi. Car, dans les mêmes remontrances, on lit

(1) Boulainvilliers, *Lettres sur les anciens parlemans*, tome 3, pages 130, 160, édition de 1720.

(1) *Mémoire pour l'histoire du cardinal de Richelieu*, tome 2, page 649.

ces termes remarquables : « Nous sommes » bien éloignés, sire, de révoquer un seul » moment en doute le droit qu'a votre ma- » jesté de rendre la justice à ses peuples. » Nous reconnaissons que vous avez le droit » de les condamner ou de les absoudre; l'au- » torité même dont nous sommes revêtus, » n'est qu'une émanation de la vôtre ».

Ce qui confirme notre idée, c'est qu'un peu plus bas, le parlement ajoute : « Ce n'est » qu'au parlement, sire, qu'ils (*les pairs*) » doivent rendre compte de leur conduite; ce » n'est que *sous vos yeux*, dans la cour, » que nos registres appellent par excellence » la cour des pairs, que ces affaires doivent » être traitées ».

La preuve d'ailleurs que le parlement n'alla jamais jusqu'à avouer formellement les principes du président de Bellièvre, c'est que cette compagnie fut toujours dans l'usage d'inviter le roi à venir présider au jugement des pairs à qui l'on faisait un procès criminel.

Enfin, on a toujours dit en France, que le monarque était chargé de rendre la justice à ses sujets; que c'était son *premier et principal devoir* (1), un *devoir vraiment royal* (2); que les tribunaux n'étaient institués que pour le remplir à sa décharge; que les justices seigneuriales elles-mêmes n'étaient que des émanations de son autorité; et qu'il était, à leur égard, la source d'où tous les fleuves partaient, et la mer où elles revenaient (3).

II. Ces idées étaient répandues jusque dans les livres élémentaires du droit; et elles avaient jeté dans tous les esprits, des racines trop profondes, pour qu'il fût possible de les extirper jamais, sans une de ces secousses qui, changeant entièrement la face des empires, permettent aux nations de se ressaisir de leurs droits, ouvrent à tous les hommes le sanctuaire de la raison et de la vérité, et amènent un ordre de choses dans lequel les pouvoirs publics sont organisés et séparés de la manière la plus propre à concilier les droits individuels des citoyens avec les intérêts du corps social.

Aussi n'est-ce guère qu'en 1788, qu'on a osé dire tout haut, « qu'un roi ne peut, en » aucun cas, exercer le Pouvoir judiciaire » (4). Mais celui qui a eu alors le courage de professer cette grande et précieuse maxime, n'en a pas saisi ou du moins n'en a pas indiqué la véritable raison.

Il a bien dit que « le pouvoir d'appliquer » aux événemens particuliers les dispositions » des lois générales, est si formidable, que » son exercice en des mains perverses peut, » malgré les meilleures lois, faire du gouver- » nement le fléau de la nation ».

Il a bien dit qu'un roi « ne peut s'instruire » des objets soumis à la discussion, qu'il est » homme entouré d'esclaves, et que ses » passions animées par celles de ses ministres » ou courtisans, égareraient sans cesse sa » justice, et inspireraient aux citoyens la » plus juste défiance ».

Il a bien dit qu'un roi « doit veiller au » maintien des lois, mais non appliquer les » décisions de la loi ».

Mais il n'a pas répondu à l'objection que l'on oppose communément à ces assertions, et que voici : Le Pouvoir judiciaire est une branche du pouvoir exécutif; le pouvoir exécutif suprême réside exclusivement dans la main du monarque; ainsi, ne pas laisser au monarque le Pouvoir judiciaire, c'est détacher une chose du tout dont elle fait partie, et qui cesse d'être tout, dès qu'elle en est séparée.

Cette objection n'est pourtant pas insoluble : c'est trop peu dire, elle ne consiste que dans une confusion d'idées faciles à éclaircir.

Sans doute, c'est au monarque, comme dépositaire suprême du pouvoir exécutif, qu'il appartient de faire exécuter les lois dans tous les cas auxquels s'appliquent leurs dispositions. Mais souvent cette application est douteuse; souvent des contestations s'élèvent pour savoir si c'est par telle ou telle loi que doit être réglé un fait arrivé : souvent aussi il est incertain si le fait auquel on veut appliquer une loi quelconque, existe ou n'existe pas. Par qui seront éclaircis ces doutes? Par qui seront jugées ces contestations? Par qui seront fixées ces incertitudes? Sera-ce par le pouvoir exécutif? Mais dans cette hypothèse, le pouvoir exécutif déterminerait donc lui-même les cas dans lesquels il peut et doit agir! Il déciderait donc lui-même de sa compétence! Il serait donc, pour trancher le mot, juge dans sa propre cause! Et alors quel serait le point où il pourrait être forcé de s'arrêter? Quelle différence imaginerait-on entre le despotisme, qui n'est tel que parce qu'il peut ériger en lois tous ses caprices du moment, et un pouvoir qui peut, ou exécuter une loi dans un cas étranger à sa disposi-

(1) Préambule de la déclaration de Louis XIV, du 26 mai 1713.

(2) Discours de Louis XV au parlement de Paris, du 3 mars 1666.

(3) Montesquieu, *Esprit des lois*, liv. 28, chap. 27.

(4) *Mémoires sur les états-généraux*, par M. d'Entraigues.

tion, ou se refuser à la mettre en action dans le cas pour lequel elle a été faite? Assurément cette différence serait nulle, et c'est une vérité qui a échappé même à l'auteur des *Discours sur l'Histoire de France* : « Il » importe (dit Moreau, tome 7, page 293) à » la sûreté du genre humain, que celui qui » a la puissance ne puisse jamais disposer de » la règle. Chez les romains même, celle-ci » était entre les mains des juges; le magistrat » (le préteur, le pouvoir exécutif) exerce- » rait celle-là. Me croira-t-on (continue-t-il), » lorsque je dirai que, sous le gouvernement » de Charlemagne, je retrouve cette sépa- » ration si utile.... »?

Ce sont ces grandes considérations qui ont déterminé le décret de l'assemblée constituante, du 1er. octobre 1789, par l'art. 19 duquel il est dit que « le Pouvoir judiciaire ne » pourra, en aucun cas, être exercé par le » roi ni par le corps législatif; mais que » la justice sera administrée au nom du roi, » par les seuls tribunaux établis par la loi, » suivant les principes de la constitution, et » selon les formes déterminées par la loi ».

Cette disposition, refondue dans la constitution du 3 septembre 1791, et adaptée d'abord, par celle du 5 fructidor an 3, au gouvernement directorial, ensuite au gouvernement consulaire, par celle du 22 frimaire an 8, et au gouvernement qui l'a remplacé immédiatement, par l'art. 1er. du sénatus-consulte du 28 floréal an 12, a reçu une nouvelle sanction par la charte constitutionnelle du 4 juin 1814, dont l'art. 57 porte que *toute justice émane du Roi*, et qu'*elle est administrée en son nom par des juges qu'il nomme et qu'il institue;* et elle forme aujourd'hui l'une des premières maximes de notre droit public.

On trouve les mêmes principes dans la *Loi Fondamentale* du royaume des Pays-Bas : « La justice (y est-il dit, art. 162) est » rendue dans toute l'étendue du royaume » au nom du Roi. Le Pouvoir judiciaire » (ajoute l'art. 166) ne peut être exercé que » par les tribunaux établis par la Loi Fon- » damentale, ou en conséquence d'icelle ».

§. II. *Quelles sont, parmi les affaires contentieuses, celles dont la connaissance est interdite au Pouvoir judiciaire?*

On a rappelé, sous les mots *Acte administratif*, les lois qui établissent une ligne de démarcation entre le Pouvoir judiciaire et l'autorité administrative.

Cette ligne n'est pas tracée avec assez de précision pour que jamais il ne puisse s'élever là-dessus aucune difficulté. Aussi est-on souvent embarrassé sur le point de savoir si telle affaire est du ressort de l'administration, ou si la connaissance en appartient aux tribunaux.

Il importe donc de faire connaître les décisions particulières qui sont intervenues sur des questions de cette nature; l'article cité en renferme plusieurs, en voici d'autres.

I. Lorsque deux parties se disputent la propriété d'un bien qu'elles prétendent respectivement leur avoir été vendu, avant la charte constitutionnelle du 4 juin 1814, par des actes de l'autorité administrative qu'elles interprètent de deux manières différentes, les tribunaux peuvent-ils prononcer?

Non, ils sont tenus de renvoyer à l'autorité administrative elle-même. C'est ce qu'a décidé un arrêté du gouvernement du 5 fructidor an 9, qui est ainsi conçu :

« Les consuls de la république, vu les pièces relatives à un conflit d'attributions qui s'est élevé entre les autorités administrative et judiciaire du département de la Somme, à l'occasion des prétentions respectives des cit. Godard, acquéreurs de la ferme nationale, appelée Lavandière, et du cit. Mathieu-Joseph Benoît, acquéreur du ci-devant château de Moutières et dépendances;

» Considérant que la loi du 16 fructidor an 3, en défendant expressément aux tribunaux de connaître des actes administratifs, a bien déterminé la compétence de l'autorité administrative en tout ce qui touche à l'application et exécution immédiate des actes émanés d'elle; qu'ainsi, des acquéreurs de domaines nationaux ne peuvent régulièrement recourir aux tribunaux pour les faire expliquer sur ce qui a été vendu par l'autorité administrative, et sur l'individu auquel la vente a été faite; que ces questions, qui frappent essentiellement sur la substance des actes faits par l'autorité administrative, ne peuvent être mieux résolues que par cette autorité; que, dans le système contraire, il dépendrait des tribunaux, par forme d'application ou d'interprétation, de modifier, dénaturer, et même anéantir les actes de l'autorité administrative; que de telles discussions entrent d'ailleurs nécessairement dans le contentieux des domaines nationaux, lequel est expressément attribué, par la loi du 28 pluviôse an 8, aux conseils de préfecture; et que cette règle, appliquée aux seules difficultés originelles des actes administratifs, ne dépouille pas les tribunaux du droit de

connaître des actes postérieurs passés de particulier, à particulier, relativement à des biens d'origine nationale;

» Considérant que l'affaire particulière dont il s'agit, est nécessairement régie par ces principes;

» Qu'en effet, il ne peut s'y agir de l'objet d'une première instance terminée par sentence arbitrale du 14 avril 1791, et dans l'appel de laquelle le cit. Benoit fut depuis déclaré non-recevable en 1792;

» Qu'il n'y a plus à revenir sur ce point,

» 1°. Parceque deux acquéreurs de biens nationaux peuvent bien compromettre et transiger sur leurs intérêts respectifs;

» 2°. Parceque cet article était irrévocablement consommé avant la loi du 16 fructidor an 3, qui a innové dans cette partie; mais qu'il n'en est pas ainsi des autres points restés indécis;

» Qu'on oppose vainement à ce sujet, que les parties ont volontairement procédé devant les tribunaux, puisque les incompétences, prononcées à raison de la matière, et puisées dans l'ordre public, ne se couvrent pas;

» Qu'on opposerait tout aussi inutilement que la procédure judiciaire avait été introduite même pour les objets étrangers à l'arbitrage, avant la nouvelle législation, puisque tout ce qui touche à l'instruction des affaires, tant qu'elles ne sont pas terminées, se règle d'après les formes nouvelles, sans blesser le principe de non-rétroactivité que l'on n'a jamais appliqué qu'au fond du droit;

» Qu'enfin il importe de bien fixer les principes en cette matière, et de faire jouir les acquéreurs de biens nationaux, de toute la protection des lois, sans les laisser exposés, pour le fait même de leur acquisition, à des discussions judiciaires souvent longues et ruineuses;

» Vu lesdites lois des 16 fructidor an 3, et 28 pluviôse an 8, l'art. 27 de celle du 21 fructidor an 3, concernant les conflits d'attribution, et l'art. 11 du réglement du conseil, du 5 nivôse an 8;

» Le conseil d'Etat entendu, arrête:

» Art. 1er. Les difficultés mues entre les cit. Benoit et Godard, à l'occasion de l'ébranchement d'ormeaux situés sur le bord de la digue d'une pièce de pré appelée *les Petits Marais*, ainsi que toute contestation relative à la démarcation des fonds à eux respectivement vendus par la nation, autres que celles terminées par arbitrage, seront portées, instruites, et jugées au conseil de préfecture du département de la Somme.

» 2. Les ministres de la justice et des finances sont chargés, chacun en ce qui le concerne, de l'exécution du présent arrêté, qui sera inséré au Bulletin des lois ».

Le même principe est consacré par un arrêt de la cour de cassation, du 7 mars 1808, dont voici l'espèce et le dispositif:

« Le sieur Prélaet réclame devant le juge de paix du canton de Brecht, la propriété d'un domaine aliéné par la nation, et se fonde sur l'adjudication de ce domaine faite par l'administration centrale du département des Deux-Nèthes.

» Le sieur Back se défend et s'appuie sur un titre de même nature.

» Le juge de paix se déclare incompétent par le seul motif qu'il ne lui appartient pas de connaître d'une action en propriété.

» Le sieur Prélaet appelle, et le tribunal civil d'Anvers lui adjuge la propriété qu'il réclame.

» La cour de cassation a vu dans ces deux jugemens, une atteinte portée à la compétence de l'autorité administrative, et les a réformés par l'arrêt dont la teneur suit:

» Ouï le rapport de M. Bauchau....;

» Vu l'art. 13, tit. 2, de la loi du 16-24 août 1790, et l'art. 4 de la loi du 28 pluviôse an 8;

» Considérant que la demande du sieur Prélaet est une action en propriété fondée sur un acte administratif contenant vente d'un domaine national; que la défense du sieur Back est fondée sur un titre de même nature, accompagné de possession; qu'une action de cette espèce n'est pas de la compétence des tribunaux, mais bien de l'autorité administrative; qu'en conséquence, ni le juge de paix de Brecht, ni le tribunal civil d'Anvers, n'ont dû connaître de celle dont il s'agit;

» Par ces motifs, la cour casse et annulle les jugemens rendus le 5 thermidor an 12, par le juge de paix du canton de Brecht, et le 28 frimaire an 14, par le tribunal civil d'Anvers.... ». (*Bulletin civil de la cour de cassation*).

Mais la charte constitutionnelle du 4 juin 1814 n'a-t-elle pas changé cette jurisprudence? *V.* mon *Recueil de Questions de droit* aux mots *Biens nationaux*, §. 1.

II. Les tribunaux sont-ils compétens pour connaître, entre un acquéreur de biens nationaux vendus antérieurement à la charte constitutionnelle du 4 juin 1814, et un tiers, de la question de savoir si tel objet possédé ou réclamé par celui-ci, a été ou non compris dans l'adjudication faite à celui-là?

La cour de cassation a jugé pour la négative, par deux arrêts des 16 pluviôse an 11 et 13 avril 1808. Le premier est rapporté dans mon *Recueil de Questions de droit*, aux mots *Biens nationaux*, §. 1.; voici le second :

« Doë s'était rendu adjudicataire de trois fermes appartenant jadis aux bénédictins de Troyes. Il prétendit que la commune de Piney avait usurpé des terres faisant partie de son adjudication; pour quoi il requit un arpentage et bornage des terrains respectifs, puis un examen des titres anciens; et de cette contestation il saisit lui-même l'autorité judiciaire.

» Le 28 thermidor an 12, jugement de première instance qui accueille la prétention de Doë. Mais, sur l'appel, arrêt infirmatif de la cour de Paris, le 26 juin 1806, lequel déboute Doë de sa demande.

» Excès de pouvoir et incompétence des tribunaux de première instance et d'appel, qui ont prononcé sur une contestation dont la connaissance appartenait exclusivement à l'autorité administrative.

» L'arrêt de cassation est ainsi conçu :

» Ouï le rapport de M. Vallée....;

» Vu la disposition finale de la loi du 16 fructidor an 3; l'art. 4 de la loi du 28 pluviôse an 8; et l'arrêté des consuls, du 5 fructidor an 9;

» Attendu qu'en s'appuyant *d'anciens baux et d'anciens titres* pour former sa demande contre la commune de Piney, le sieur Doë prétendait qu'il devait jouir du domaine du petit Rachisy, *ainsi que les anciens propriétaires en avaient joui;* conséquemment que le terrain réclamé faisait partie de l'adjudication que lui avait faite l'administration; que les questions de cette nature sont du domaine exlusif de l'administration, aux termes des lois et arrêtés ci-dessus cités;

» La cour casse et annulle..... ». (*Bulletin civil de la cour de cassation*).

Mais s'il n'était question que d'actes passés entre l'acquéreur direct d'un bien national vendu, soit avant soit depuis la charte constitutionnelle, et un tiers à qui il aurait revendu ce bien, ce serait aux tribunaux qu'en appartiendrait la connaissance.

Le séminaire du Bon-Pasteur, de Marseille, est mis en vente comme bien national. Le sieur Payan s'en rend adjudicataire, et le revend ensuite au sieur Baudouin.

Une contestation s'élève entre celui-ci et le sieur Laroche, sur le point de savoir si une ruelle, attenant au ci-devant séminaire, a été comprise dans la vente faite au sieur Baudouin par le sieur Payan.

Jugement du tribunal de première instance de Marseille, et arrêt de la cour d'appel d'Aix, qui décident pour la négative.

Le sieur Baudouin se pourvoit en cassation, et soutient que le procès ayant sa première cause dans la vente faite par le gouvernement, du séminaire du Bon-Pasteur, les tribunaux ne pouvaient pas en connaître.

Par arrêt du 13 ventôse an 13, au rapport de M. d'Outrepont,

« Attendu que, selon l'arrêté du gouvernement du 5 fructidor an 9, la règle qui soumet exclusivement à la connaissance de l'autorité administrative, le contentieux des domaines nationaux, ne dépouille pas les tribunaux du droit de connaître des actes postérieurs passés de particulier à particulier, relativement à des biens d'origine nationale; que le droit de propriété que le demandeur prétendait sur la ruelle litigieuse, n'était fondé que sur l'acte d'achat passé entre lui et le sieur Payan, du séminaire du Bon-Pasteur, que ce dernier avait acquis de la nation, et qu'ainsi les tribunaux n'étaient pas incompétens pour en connaître;

» La cour rejette le pourvoi.... ».

Ne serait-ce même pas aux tribunaux que devrait être portée, entre l'acquéreur d'un bien national et le propriétaire d'un terrain adjacent, une contestation sur les limites qui doivent les séparer, si elle ne pouvait être jugée que d'après des titres anciens ou une possession antérieure à l'adjudication administrative ?

On vient de voir la négative adoptée par l'arrêt de la cour de cassation du 13 avril 1808. Mais cette décision, dictée sans doute par la crainte de heurter le gouvernement, a été improuvée par le gouvernement lui-même. C'est ce qui résulte d'un décret du 20 juin 1812, qui est ainsi conçu :

« Sur le rapport de notre commission du contentieux ;

» Vu la requête du sieur Naissant, tendant à ce qu'il nous plaise annuler un arrêté du conseil de préfecture de la Haute-Saône, du 6 août 1810, qui détermine, au préjudice du requérant, les limites d'un jardin et des autres aisances d'un moulin vendu par l'Etat au sieur Richard, son auteur ;

» Vu les titres produits à l'appui de ladite requête, savoir : 1°. le bail dudit moulin, en date du 8 mai 1784 ; 2°. le procès-verbal d'expertise, en date du 17 septembre 1790; 3°. le procès-verbal d'adjudication, du 22

mars 1791; 4°. notre décret du 11 décembre 1808, qui décide, dans une contestation entre les sieurs Naissant et Minotte, que la digue ou chaussée qui soutient les eaux de la rivière, dans la baie dudit moulin, fait partie de ladite adjudication;

» Vu la requête en réponse de la commune de Magny-Vernois, et les titres à l'appui, savoir: 1°. un plan d'aménagement des bois communaux de 1748; 2°. un acte de dénombrement de 1764; 3°. le bail d'un terrain communal affermé au sieur Naissant, le 16 fructidor an 8, en continuation d'un bail antérieur, du 13 novembre 1773;

» Vu l'arrêté du conseil de préfecture, du 6 août 1810, et les actes préparatoires, savoir: 1°. le plan et le procès-verbal de l'arpenteur forestier Jean Mougin, des 12 et 13 septembre 1809; 2°. l'avis du sous-préfet de Leure, du 30 janvier 1810;

» Considérant que le moulin, composé de trois tournans, les deux ribes, l'huilerie, le logement du meûnier, le grangeage et l'écurie, le jardin et les digues ou chaussées mesurées d'après leurs bases, sont explicitement désignés, soit dans le procès-verbal du 17 septembre 1790, soit dans le procès-verbal d'adjudication du 22 mars 1791, soit dans notre décret du 11 décembre 1808; que lesdits bâtimens, terrains et ouvrages ont été reconnus au plan du 13 septembre 1809, et déterminés dans l'arrêté du 6 août 1810, sous les lettres *A, B, C, D, N, T, V, X*, conformément auxdits procès-verbaux et décrets; qu'il n'en est pas ainsi des limites du jardin et du reste des aisances et dépendances de l'usine; que les procès-verbaux d'expertise et d'adjudication ne fixent point ces limites, et ne désignent ces aisances et dépendances qu'en nom collectif, tels que le fermier de l'usine en a dû jouir d'après le bail de 1784, sans aucune garantie de mesure; que le conseil de préfecture ne les détermine que d'après des titres anciens et des coutumes ou convenances locales dont l'interprétation appartient aux tribunaux; qu'il a excédé, en ce point, les bornes de sa compétence, d'autant plus qu'il s'agissait, dans l'instance de la commune de Magny-Vernois, d'usurpations faites par le sieur Naissant sur les communaux, avant et après l'adjudication de 1791, non-seulement en ses qualités successives de fermier et de propriétaire d'un terrain limitrophe, mais aussi comme fermier d'un terrain communal, en vertu de baux de 1793 et de l'an 8, et que la commune appuyait sa demande sur ces baux et sur d'anciens titres de 1748 et 1764;

» Notre conseil d'état entendu, nous avons décrété et décrétons ce qui suit:

» L'arrêté du conseil de préfecture est confirmé, en tant qu'il déclare que le moulin, les trois tournans, les deux ribes, l'huilerie, le logement du meûnier, le grangeage avec écurie, le jardin et les digues ou chaussées, cotés, au plan du 13 septembre 1809, de lettres *A, B, C, D, N, T, V, X*, font partie de l'adjudication du 22 mars 1791. Il est annulé, en ce qu'il détermine les limites du jardin et des autres aisances et dépendances de l'usine, d'après d'anciens titres et des coutumes ou convenances locales, dont l'interprétation appartient aux tribunaux, devant lesquels les parties sont renvoyées à cet effet ».

Il a été rendu depuis un grand nombre de décrets semblables. Il y en a notamment trois du 19 mai 1813, du 20 du même mois et du 10 août suivant, qui sont insérés dans le *Bulletin des lois*.

Au surplus, *V.* l'article *Servitude*, sect. 35, n°. 6.

II *bis*. Peut-on, en ce qui concerne la compétence, assimiler à une vente la donation que le gouvernement a faite, avant la charte constitutionnelle, soit à un particulier, soit à un établissement public, d'un bien qualifié national; et le donataire peut-il, comme un acquéreur à titre onéreux, en cas de trouble de la part d'un tiers, se pourvoir devant l'autorité administrative, ou décliner la juridiction des tribunaux?

Le sieur Rosset de Fleury avait, en émigrant, laissé des biens dans les communes de Pérignan et de Narbonne, département de l'Aude. Ces biens n'étant pas encore vendus au moment où fut créée la légion d'honneur, le gouvernement les affecta à sa dotation. En conséquence, la légion d'honneur les afferma en 1806. Le fermier prétendit, en vertu de son bail, jouir d'une garrigue dite *la Clappe*, située dans la commune de Pérignan; suivant lui, cette garrigue faisait partie des biens du sieur Rosset de Fleury, qui lui étaient affermés en masse. La commune de Pérignan soutint, au contraire, que c'était une propriété communale.

Le fermier ayant dénoncé la prétention de la commune à la légion d'honneur, la légion d'honneur fit assigner la commune devant le conseil de préfecture du département de l'Aude.

La commune déclina le conseil de préfecture, et demanda son renvoi devant les tribunaux.

Dans cet état de choses, la légion d'hon-

neur, en exécution du décret du 28 février 1809, céda tous ses droits à la caisse d'amortissement.

La caisse d'amortissement reprit l'instance, et persista, comme la légion d'honneur, à soutenir que le conseil de préfecture était seul compétent à statuer.

Le 1er. juillet de la même année, « considérant que la donation composée des biens invendus de l'émigré Rosset de Fleury, faite à la légion d'honneur, doit être regardée comme un acte de vente; que, dès-lors, la contestation qui occupe le conseil, étant par sa nature liée au contentieux des domaines nationaux, la connaissance en appartient à l'autorité administrative »; le conseil de préfecture rejette le déclinatoire, statue au fond, et condamne la commune de Pérignan.

La commune se pourvoit au conseil d'état, et soutient « que les dotations ne peuvent » être considérées comme des ventes auxquelles soient applicables les lois exceptionnelles, qui, étant de droit étroit, ne peuvent être appliquées qu'aux cas indiqués et prévus; que ce qui signale surtout la différence, c'est que les ventes de domaines nationaux sont précédées d'affiches, de publications, d'expertises; que, par-là, chacun est averti, peut au besoin former opposition, et défendre sa propriété devant les juges ordinaires; que les dotations étant formées au contraire sans remplir aucune de ces formes protectrices de la propriété, le gouvernement cède et ne peut entendre céder que ses droits et actions sur les biens désignés et affectés; et que, de même que, contre le gouvernement, les particuliers et les communes ont le droit de défendre leurs propriétés devant les juges ordinaires, de même le donataire doit exercer, devant les tribunaux, les droits et actions qui lui ont été transmis par son bienfaiteur ».

Le 20 septembre 1812, décret ainsi conçu :

« Sur le rapport de notre commission du contentieux;

» Vu la requête du maire de Pérignan, département de l'Aude, tendant à obtenir l'annullation de l'arrêté du conseil de préfecture de ce département, sous la date du 1er. juillet 1809, qui a prononcé que les garrigues dites de *la Clappe*, appartenaient en toute propriété à la légion d'honneur;

» Vu ledit arrêté;

» Vu le mémoire en réponse fourni par notre directeur général de la caisse d'amortissement, comme étant aux droits de la légion d'honneur;

» Considérant que la commune de Pérignan se prétend propriétaire desdites garrigues, et que par conséquent la contestation présente une question de propriété qui est du ressort des tribunaux ordinaires;

» Notre conseil d'état entendu, nous avons décrété et décrétons ce qui suit :

» L'arrêté du conseil de préfecture du département de l'Aude, du 1er. juillet 1809, est annulé pour cause d'incompétence. Les parties sont renvoyées à se pourvoir, s'il y a lieu, devant les tribunaux ordinaires ».

V. mon *Recueil de Questions de droit*, aux mots *Biens nationaux*, §. 1, nº. 2.

III. Est-ce au Pouvoir judiciaire ou à l'autorité administrative, qu'il appartient de décider si des rentes foncières aliénées par le gouvernement, sont féodales ou mélangées de féodalité, et abolies comme telles, par la loi du 17 juillet 1793?

J'ai rapporté, dans mon *Recueil de Questions de droit*, au mot *Emphytéose*, §. 1, nº. 2, plusieurs arrêtés du gouvernement qui supposent, et plusieurs arrêts de la cour de cassation qui décident, que ces sortes de contestations ne peuvent être portées que devant l'autorité administrative.

Mais depuis, le gouvernement a cru devoir les renvoyer aux tribunaux.

« Le conseil d'état (porte un avis du 8 mars 1808, approuvé le 14 du même mois), qui, d'après le renvoi ordonné par S. M., a entendu le rapport fait, au nom des sections des finances et de législation, sur celui du ministre des finances, présentant la question de savoir laquelle des autorités administrative ou judiciaire doit connaître des contestations élevées sur la féodalité ou non féodalité des rentes nationales transférées par le gouvernement, entre les acquéreurs et les particuliers auxquels le paiement en est demandé;

» Vu 1º. l'arrêté du 2 nivôse an 6, qui déclare que les administrations sont seules compétentes pour statuer sur la validité ou invalidité de la vente d'un domaine national;

» 2º. La loi du 28 pluviôse an 8, sur l'administration;

» 3º. L'arrêté du gouvernement, du 5 fructidor an 9, sur un conflit d'attribution entre les autorités administrative et judiciaire du département de la Somme;

» 4º. L'avis du conseil d'état, approuvé par sa majesté, le 25 thermidor an 13, relatif aux droits féodaux dans les départemens de la rive gauche du Rhin;

» 5º. Vu pareillement un arrêt de la cour de cassation, du 12 février 1806, lequel a an-

nulé des jugemens qui avaient statué sur une contestation de l'espèce dont il s'agit;

» Considérant que les tribunaux ne peuvent connaître des actes de l'administration, et notamment des actes de vente des domaines nationaux, mais qu'il convient de faire une distinction entre la vente d'un domaine national et le transfert d'une rente. La vente d'un domaine national ne se fait qu'après des affiches et publications qui avertissent tous les intéressés : le transfert d'une rente est consommé, sans que le particulier réputé débiteur, en ait pu avoir aucune connaissance;

» Considérant que, dans l'espèce, il s'agit principalement de décider si les rentes transférées sont, ou non, entachées de féodalité; que l'avis du conseil d'état, approuvé par sa majesté, le 25 thermidor an 13, déclare formellement que ces sortes de contestations doivent être portées devant les tribunaux;

» Est d'avis, 1°. que toutes contestations sur la féodalité ou non féodalité d'une rente nationale, soit qu'elle ait été aliénée par voie de transfert, ou qu'elle soit encore entre les mains de la nation, est de la compétence des tribunaux ordinaires; 2°. que néanmoins le trésor public ne doit être tenu à remboursement, remplacement ou indemnité envers les porteurs de transfert, que dans le cas où ces derniers se seront adressés préalablement à l'autorité administrative, aux termes de la loi du 5 novembre 1790..... ».

IV. Les tribunaux sont-ils compétens pour connaître de la validité d'un paiement fait dans une caisse publique, soit par un débiteur direct de l'état, soit par un débiteur d'une corporation ou d'un individu dont l'état exerçait les droits à l'époque du paiement même?

Voici l'espèce et le dispositif d'un arrêt de la cour de cassation, du 25 mai 1807, qui prononce pour la négative :

« En vertu de la loi du 24 août 1793, qui assimilait les biens des communes, quant à leur administration, aux biens nationaux, il a été procédé, en germinal an 3, au nom de la nation, à l'adjudication d'une coupe de bois dans la forêt d'Hervaux, qui appartenait aux communes de l'île de Messangi et autres. Le 19 floréal an 4, l'adjudicataire a payé, par anticipation, le prix de cette coupe de bois.

» Ce paiement a été fait *en assignats;* et la somme qui en était l'objet, a été versée dans la caisse du receveur du district d'Avallon, qui en a donné quittance. Depuis, les communes à qui appartenait la forêt d'Hervaux, étant rentrées en possession de cette forêt, ont formé contre l'adjudicataire une demande en paiement *en numéraire*, du prix de la même coupe de bois.

» L'adjudicataire a opposé le paiement fait *en assignats* le 19 floréal an 4, et il a soutenu que ce paiement était valable et pleinement libératoire.

» Les communes ont soutenu, de leur côté, que ce même paiement ayant été fait par anticipation, ne pouvait être réputé *définitif;* qu'il était *partiel* ou *à-compte;* et que, dès lors, il n'avait libéré l'adjudicataire que proportionnellement à la valeur réelle des assignats versés dans la caisse nationale.

» Le tribunal de première instance a jugé qu'en effet la somme payée en assignats, ne serait comptée que pour sa valeur en numéraire.

» Sur l'appel, l'adjudicataire a soutenu que, s'agissant d'apprécier les effets d'un paiement fait à la nation, les tribunaux ne pouvaient connaître de la contestation.

» Mais la cour d'appel de Paris, sans s'arrêter au moyen d'incompétence, a déclaré qu'il avait été bien jugé.

» Excès de Pouvoir et violation des lois qui défendent aux tribunaux de connaître des actes administratifs.

» L'arrêt de cassation est ainsi conçu :

» Ouï le rapport de M. Boyer.....;

» Vu la disposition finale de la loi du 16 fructidor an 3, l'art. 4 de la loi du 28 pluviôse an 8, et l'arrêté des consuls du 5 fructidor an 9;

» Attendu que, dans l'espèce, il s'agissait d'apprécier le mérite et les effets du paiement fait par le sieur Breuillard, au receveur du district d'Avallon, le 19 floréal an 4, et de déterminer la valeur de la quittance donnée par ce receveur, quittance que le demandeur présentait comme définitive et libératoire, tandis que les communes défenderesses soutenaient qu'elle ne pouvait être prise que comme partielle, et constatant un simple paiement *à-compte;* que, dans cet état, la contestation ayant pour objet une opération administrative, un acte émané d'un agent administratif, les tribunaux étaient incompétens pour en connaître;

» Par ces motifs, la cour casse et annulle, pour excès de pouvoir et incompétence, l'arrêt de la cour d'appel de Paris, du 20 frimaire an 11..... ». (*Bulletin civil de la cour de cassation*).

L'arrêt suivant, qui a été rendu le 28 octobre 1807, a encore jugé de même :

« Les héritiers du sieur Dumetz devaient au feu sieur de Brouchauven, pour portion d'une ferme à lui vendue, une rente de 472 florins, au principal de 11,800 florins.

» Le 10 germinal an 3, les héritiers Dumetz, croyant le sieur de Brouchauven émigré, versèrent le principal et les arrérages de cette rente entre les mains du préposé de l'enregistrement.

» La veuve et les héritiers du sieur de Brouchauven firent citer, devant le tribunal de première instance de Bruxelles, les héritiers Dumetz en condamnation des arrérages échus de cette rente.

» Ceux-ci excipèrent du paiement du principal et arrérages de cette rente aux mains du préposé de l'enregistrement, et appelèrent la régie en garantie.

» Le 14 floréal an 11, jugement qui refusa de joindre la demande en garantie à la principale, attendu qu'elle était tardive.

» Les héritiers Dumetz proposèrent l'incompétence, attendu que la matière était administrative.

» Jugement du 8 fructidor an 11, qui renvoya les parties devant l'autorité administrative.

» Sur l'appel à la cour de Bruxelles, arrêt, le 27 messidor an 12, qui déclara compétente l'autorité judiciaire, et ordonna aux parties de s'expliquer sur le fond.

» Le 11 thermidor an 12, arrêt par défaut, qui adjugea aux héritiers de Brouchauven leurs conclusions.

» Sur l'opposition des héritiers Dumetz, arrêt qui rejeta l'opposition et ordonna l'exécution de l'arrêt par défaut.

» Contravention à l'art. 13, tit. 2, de la loi du 16-24 août 1790, et à la loi du 16 fructidor an 3, en ce que la cour de Bruxelles, avant de statuer sur le fond, devait renvoyer préjudiciellement à l'autorité administrative. Cette contravention a été réprimée par l'arrêt suivant :

» Ouï le rapport de M. Dutocq.....; o

» Vu l'art. 13, tit. 2, de la loi du 16-24 août 1790, et la loi du 16 fructidor an 3;

» Considérant qu'il résulte de ces lois que les tribunaux ne peuvent connaître des actes administratifs, ni par conséquent de la validité d'un paiement reçu par un agent du gouvernement;

» Que, dans l'espèce, la question soumise aux tribunaux de première instance et d'appel, donnait lieu à la question préjudicielle de savoir si le paiement fait par Dumetz au receveur de l'enregistrement, était valable; qu'ainsi, avant de statuer sur la demande qui lui était soumise, la cour d'appel aurait dû surseoir jusqu'à ce que les parties se fussent pourvues administrativement, et eussent fait juger cette question préjudicielle;

» D'où il suit que la cour d'appel, en se reconnaissant compétente, et en rendant son arrêt sur le fond, avant ce recours au Pouvoir administratif, a violé les lois ci-dessus citées;

» La cour, faisant droit sur la demande en cassation, casse et annulle l'arrêt rendu par la cour d'appel de Bruxelles, le 4 germinal an 13..... ». (*Ibid*).

V. Lorsqu'un domaine national a été vendu, avant la charte constitutionnelle, avec la déclaration qu'un tel en jouit en vertu d'un bail qui a encore tant d'années à courir, et que c'est à lui qu'appartiennent les bâtimens existans sur le lieu, les tribunaux sont-ils compétens pour décider si le bail existe réellement, s'il doit avoir son exécution, et si le fermier est véritablement propriétaire des bâtimens?

L'arrêt suivant, qui a été rendu par la cour de cassation, le 3 mars 1807, juge formellement que non.

« Le 14 ventôse an 6, l'administration départementale des Deux-Néthes adjuge au sieur Vander-Elst un domaine national. On lit dans le procès-verbal d'adjudication 1°. que ce domaine est occupé par le sieur Dernedt, en vertu de bail qui cessera le 25 décembre 1804, *correspondant au 14 nivôse an 13*; 2°. que les bâtimens et les arbres fruitiers appartiennent audit Dernedt

» Le 13 messidor an 11, Vander-Elst revend ce domaine au sieur Constantin-Joseph Vanden-Meinden-Huysen.

» Le 8 fructidor suivant, ce dernier fait notifier congé à Dernedt, pour qu'il sorte le 5 nivôse de la même année (an 12). Dernedt répond que, d'après son bail, il ne doit sortir que le 4 nivôse an 13; qu'à la vérité, ce bail a été égaré pendant les troubles de l'an 7; mais que la mention particulière qui en est faite dans l'adjudication du 14 ventôse an 6, prouve, non-seulement qu'il existe, mais encore qu'il a été présenté aux agens du domaine et à l'administration centrale, qui l'ont reconnu valable, puisqu'ils ont garanti son exécution à l'acquéreur. Dernedt ajoute qu'étant propriétaire des bâtimens élevés sur le domaine, il ne pouvait en être dessaisi qu'après paiement d'une juste indemnité.

» Le tribunal de première instance et la cour d'appel de Bruxelles ont condamné Dernedt à déguerpir sur-le-champ, sauf indemnité s'il y a lieu. Ils ont donné pour motifs, entre autres, 1°. que Dernedt, en alléguant que son bail est égaré, convient qu'il n'en peut produire un, et encore moins un revêtu des formes légales; 2°. que Dernedt n'ayant pu produire aucun document ni vérifier pré-

paratoirement par aucune autre preuve, que, soit les bâtimens, soit les arbres fruitiers, lui appartiennent, il s'ensuit que son allégué à cet égard ne peut être envisagé jusqu'alors que comme un moyen hasardé pour prolonger une injuste jouissance.

» Suit la teneur de l'arrêt qui casse :

» Ouï le rapport de M. Ruperou.....;

» Vu la disposition finale de la loi du 16 fructidor an 3, et l'arrêté des consuls du 5 fructidor an 9;

» Attendu que la contestation dont il s'agit, roulait principalement sur le point de savoir si l'adjudication consentie le 14 ventôse an 6 au sieur Vander-Elst par l'administration départementale des deux-Nèthes, établissait ou non que le sieur Dernedt, détenteur des biens adjugés, jouissait en vertu d'un bail, si ce bail devait être considéré comme suffisamment revêtu des formalités exigées par les lois, et si les bâtimens et les arbres appartenaient au sieur Dernedt;

» Qu'ainsi, il s'agissait évidemment de l'entente d'un acte administratif dont les tribunaux ne peuvent pas connaître;

» Par ces motifs, la cour casse et annulle, tant l'arrêt de la cour d'appel de Bruxelles, du 14 brumaire an 13, que le jugement du tribunal civil d'Anvers, du 8 floréal an 12, ensemble la procédure sur laquelle ils sont intervenus et ce qui pourrait s'en être ensuivi, sauf aux parties à se pourvoir devant les corps administratifs pour leur être fait droit..... ». (*Ibid.*)

VI. Lorsque, sur un point déterminé par un acte de l'autorité administrative, il s'élève des contestations devant les tribunaux, que doivent faire les juges?

Il faut distinguer : ou l'acte administratif est reconnu par les deux parties, et aucune d'elles n'en conteste ni le sens ni le fond; ou les deux parties sont divisées, soit sur le sens de cet acte, soit sur son efficacité.

Au premier cas, les juges peuvent et doivent prononcer sur les effets et les conséquences de l'acte administratif. C'est ce qu'a jugé l'arrêt de la cour de cassation du 4 février 1812, qui est cité dans le plaidoyer du 15 juin suivant, rapporté ci-après, n°. 7 *bis*.

Au second cas, ils doivent surseoir jusqu'à ce que l'autorité administrative ait elle-même expliqué ou réformé l'acte dont il s'agit.

Témoin l'arrêt de la cour de cassation du 9 juillet 1806, que le *bulletin civil* de cette cour nous retrace en ces termes :

« Par un marché passé le 27 germinal an 9, entre le préfet du département de la Seine et le sieur Bobée, celui-ci fut chargé du transport de tous les corps, soit aux églises et consistoires, soit aux cimetières, sous les conditions établies au traité; et à l'égard des fournitures extraordinaires que les parens des décédés pourraient désirer pour la plus grande solennité des pompes funèbres, il fut dit que l'entrepreneur pourrait traiter de gré à gré avec eux et pour son compte particulier.

» Ce traité, qui avait été fait pour neuf années, se trouva maintenu par l'art. 24 du décret du 23 prairial an 12.

» Mais il était difficile de concilier l'exercice du droit exclusif pour tout ce qui concernait les sépultures, que le décret accordait aux fabriques et consistoires, avec le droit exclusif que Bobée avait par son traité pour le transport de tous les corps, et avec le droit de concurrence qu'il avait aussi relativement aux fournitures.

» Il résultait de cet état des choses, que, pendant la durée de ce traité, les fabriques et consistoires ne pourraient pas jouir intégralement du droit exclusif qui leur était accordé; mais qu'elles pourraient seulement exercer ou affermer le droit de faire celle des fournitures qui ne seraient pas demandées par les familles à l'entrepreneur Bobée.

» Le préfet de la Seine sentit tous les inconvéniens d'une telle concurrence; et après une discussion qui eut lieu, dans des conférences chez le ministre des cultes, sur les moyens les plus propres à concilier les intérêts combinés des fabriques et consistoires et de l'entrepreneur, il prit un arrêté, le 11 vendémiaire an 13, par lequel, après avoir fait des dispositions, tant pour la confection d'un tarif général, que pour la fixation des remises qui appartiendraient aux fabriques et consistoires, il fut dit, art. 5, que l'entrepreneur général actuel (Bobée) serait établi, à partir du 1er. brumaire de l'an prochain, et maintenu, pendant la durée de son traité, dans le droit exclusif de faire tous les transports et fournitures concernant la pompe des inhumations, à la charge 1°. de faire lesdits transports et fournitures moyennant les prix qui seraient portés au tarif; 2°. de supporter, sur le montant brut des frais de transport et fournitures de chaque inhumation, une retenue applicable au profit de la fabrique dans l'arrondissement de laquelle le décès aurait eu lieu.

» Selon cet arrêté, qui fut approuvé par le ministre des cultes, Bobée dut faire des offres des remises qui devaient être payées aux fabriques; il les fit, mais elles ne furent point acceptées; des observations furent faites et par des fabriques et par des membres du clergé, ce qui donna lieu à une expertise.

» Par le rapport des experts, qui fut rendu le 18 pluviôse an 13, les fournitures pour les inhumations furent divisées en cinq classes. Celles des fournitures établies dans la première, furent réservées exclusivement aux fabriques; l'entrepreneur devait seulement être leur suppléant nécessaire dans le cas où elles ne pourraient pas les faire en tout ou en partie. A l'égard des fournitures et des quatre autres classes, elles furent attribuées exclusivement à l'entrepreneur. Les remises qu'il fut obligé de faire aux fabriques, furent aussi fixées.

» Ce rapport fut homologué par arrêté du 25 du même mois; mais le préfet désira connaître plus positivement quel serait le produit de l'entreprise, afin d'être mieux en état de fixer judicieusement les remises à faire aux fabriques; et après avoir pris des précautions pour acquérir cette connaissance, il ordonna que, pour une année seulement, à partir du 1er. ventôse an 13, le sieur Bobée était et demeurait investi du droit exclusif de faire, dans la commune de Paris, tous les transports et toutes les fournitures du service extraordinaire des inhumations, et en général de toute espèce de cérémonies funèbres, à la charge, etc.; et encore à la charge de se conformer aux dispositions du rapport d'experts, en ce qui concerne les fournitures des 1re., 4e. et 5e. classes. Cet arrêté fut encore approuvé par le ministre des cultes, et notifié officiellement par le préfet, aux fabriques de Paris.

» Il s'était formé un autre établissement pour les inhumations, connu sous le titre de *Bureau de deuil;* Bobée lui fit notifier extrajudiciairement le même arrêté, avec sommation de s'y conformer.

» Il paraît qu'en acquiesçant à cette notification, l'établissement du bureau de deuil, dont Bigot, tapissier, était membre, céda tous ses effets et ustensiles et même ses logemens au sieur Bobée.

» Cependant Bigot n'en continua pas moins de faire des fournitures et tentures de toute espèce pour les inhumations, ainsi que cela fut constaté par différens procès-verbaux; c'est ce qui a donné lieu au procès.

» Bobée fonda son action sur son marché du 27 germinal an 9, maintenu par l'art. 24 du décret du 23 prairial an 12, et encore sur les arrêtés et rapports d'experts, des 11 vendémiaire, 10 et 25 pluviôse an 13, par lesquels il prétendit prouver son droit exclusif de faire tous les transports et fournitures des inhumations et pompes funèbres, sauf les fournitures comprises dans la première classe du rapport, pour lesquelles il était encore le suppléant nécessaire des fabriques.

» Bigot établit sa défense sur l'art. 22 du décret; et il dit: si, d'après le décret, les fabriques sont investies du droit exclusif de faire toutes les fournitures nécessaires aux pompes funèbres, on ne peut pas leur contester celui de requérir et d'employer tels ouvriers que bon leur semble pour les tentures et fournitures. Ce n'est qu'en qualité de tapissier-décorateur qu'il a été requis ou qu'il a travaillé de l'agrément des fabriques, à qui il a payé une rétribution; et on ne peut l'empêcher de se livrer à ces travaux, sans le priver de la partie principale et essentielle de son état de tapissier. Il ne conteste pas à Bobée le droit exclusif de faire faire les transports des corps; ce droit lui a été conservé par l'art. 24 du décret; mais il n'en est pas ainsi à l'égard de la concurrence qu'il avait pour les fournitures: cette concurrence a cessé dès le jour de la promulgation du décret, par l'investiture exclusive qu'il a accordée aux fabriques. Si Bobée prétend faire sortir des arrêtés de vendémiaire et pluviôse an 13, un privilége exclusif en sa faveur concernant les fournitures, il doit agiter et faire régler cette question avec les fabriques, et non avec un simple ouvrier, ou tapissier-décorateur, qui prête son ministère à qui le requiert, et le paie de ses travaux.

» *Les premiers juges firent la distinction des fournitures comprises dans la* première classe du rapport d'experts, du 10 pluviôse, d'avec celles établies dans les autres classes: à l'égard des premières, ils déchargèrent Bigot de la demande, et renvoyèrent Bobée à se pourvoir contre les fabriques, si bon lui semblait; mais ils firent défenses à Bigot de s'immiscer d'aucune manière à faire les autres fournitures.

» Sur les appels respectivement interjetés, un premier arrêt par défaut de Bigot, du 7 nivôse an 14, infirma le jugement de première instance au chef de l'appel de Bobée, et il le confirma aux chefs dont Bigot avait appelé. Les dispositions de cet arrêt furent basées sur le marché du 27 germinal an 9, confirmé par l'art. 24 du décret, et encore sur les arrêtés et actes administratifs, des 11 vendémiaire, 10 et 25 pluviôse an 13.

» Mais il n'en fut pas ainsi lors de l'arrêt définitif du 17 février 1806, rendu sur l'opposition de Bigot. Quoique les arrêtés et actes administratifs fussent produits, quoiqu'ils fussent la matière de la discussion entre les parties, quoique le droit exclusif que Bobée prétendait en dériver en sa faveur, formât le point principal et unique, en fait et en droit, qui constituait le procès; cependant il n'en fut pas dit un seul mot, ni dans les questions, ni dans les motifs, ni dans le dispositif,

dont l'effet nécessaire est néanmoins de les mettre au néant.

» Les questions sur le fond furent ainsi posées :

» 1°. Ne résulte-t-il pas du décret du 23 prairial an 12, que le droit exclusif de fournir les voitures, tentures et ornemens, et de faire généralement toutes les fournitures quelconques nécessaires pour les enterremens et pour la décence de la pompe des funérailles, est attribué aux fabriques des églises et consistoires, sur la seule réserve des marchés existans, et qui ont pu être passés entre quelques entrepreneurs et le préfet ou autres autorités civiles?

» 2°. A compter du jour de la publication de ce décret, les églises et consistoires n'ont-ils pas été investis de ce droit exclusif?

» 3°. Résulte-t-il du marché fait le 27 germinal an 9, entre le préfet et Bobée, que celui-ci eût un droit exclusif pour autre chose que pour le transport des corps? N'en résulte-t-il pas, au contraire, la concurrence pour toutes les autres fournitures jusqu'au jour du décret?

» 4°. Peut-il, en conséquence, empêcher Bigot de faire les fournitures accessoires pour raison desquelles Bobée n'a aucun acte qui le mette aux droits des fabriques, surtout quand Bigot travaille de leur agrément et moyennant la rétribution par elles acceptée du tiers brut de toutes les fournitures?

» 5°. Est-ce enfin le cas de confirmer le jugement dont est appel?

» Examen fait du marché du 27 germinal an 9, combiné avec le décret du 23 prairial an 12, la cour d'appel considéra que, par ce marché, Bobée n'avait de droit exclusif que pour le transport des corps; en sorte que, relativement à toutes les fournitures accessoires, les fabriques et consistoires demeuraient dans toute la plénitude des droits à eux attribués par le décret; que les objets contestés par Bobée à Bigot, faisaient partie desdites fournitures accessoires; et qu'à cet égard, Bobée ne faisait apparoir d'aucun traité fait avec les fabriques et consistoires, ou personnes chargées de les représenter, par lequel il ait été mis à leurs droits.

» Par ces motifs, le jugement de première instance a été mis au néant, et Bobée déclaré non-recevable dans ses demandes, et condamné aux dépens.

» Pour moyen de cassation, Bobée a dit : il s'agissait dans la cause, de l'intérêt des fabriques, et subsidiairement de celui de la commune de Paris, puisque c'est à elle à suppléer à l'insuffisance des revenus des fabriques; le ministère public devait donc être entendu; ne l'ayant pas été, il a été contrevenu à l'art. 3 du tit. 8 de la loi du 24 août 1790.

» Il y a encore contravention à cette loi, art. 15 du tit. 5, en ce qu'il n'a été posé aucune question sur le point principal du procès, qui était de savoir si Bobée n'avait pas réuni à son premier titre, c'est-à-dire, à son marché primitif maintenu par le décret impérial, un titre ultérieur qui lui avait concédé exclusivement l'exercice des droits attribués aux fabriques par ledit décret; titre émané de l'autorité à laquelle est confiée la surveillance de l'intérêt des fabriques.

» A ces contraventions se réunit une violation du décret de prairial an 12, en ce que la cour d'appel n'a eu aucun égard aux arrêtés et actes administratifs ultérieurs, qui n'étaient que le complément de ce décret dont ils avaient réglé le mode d'exécution pour la commune de Paris.

» Enfin, la cour d'appel a commis un excès de Pouvoir, en anéantissant, par le fait des dispositions de son arrêt, des actes administratifs sur lesquels il ne lui appartenait de prononcer que pour les faire exécuter, sauf, en cas de difficulté, soit sur leur forme, soit sur leur contexte, à renvoyer devant l'autorité administrative.

» Bigot a répondu à ces moyens,

» 1°. Que les fabriques de Paris n'ayant point été appelées dans la cause, et ne s'agissant que des intérêts de deux particuliers qui sont majeurs et *sui juris*, l'audition du ministère public n'était pas nécessaire;

» 2°. Que l'arrêt attaqué était exactement composé, des quatre parties prescrites par la loi d'août 1790; qu'ainsi, elle avait été fidèlement observée;

» 3°. Que les juges s'étaient soigneusement conformés au décret du 23 prairial an 12, puisqu'ils n'avaient porté aucune atteinte au marché de Bobée, maintenu par ce décret; et que le droit de fournitures, attribué exclusivement aux fabriques, sur lequel ils ont statué, était absolument indépendant dudit marché; que d'ailleurs Bobée ne représentait aucun traité qui l'eût substitué aux fabriques;

» 4°. Que, quelques efforts que l'on fasse pour établir un moyen de cassation sur le silence de la cour d'appel à l'égard des actes administratifs, on ne doit pas y réussir, puisqu'il est contre toute vérité et contre toute évidence qu'elle les ait annulés : elle les a laissés pour ce qu'ils sont, et comme des actes postérieurs au décret, sur lesquels elle n'avait pas à s'expliquer, parcequ'ils ne faisaient pas la matière du procès.

» La cour n'a pas cru devoir s'occuper du premier moyen.

» Sur le second, elle a pensé qu'elle aurait pu le prendre en grande considération, en ce qu'elle a reconnu que les juges d'appel n'ont posé sur le fond que des questions oiseuses qui ne faisaient et ne pouvaient faire la matière d'aucune difficulté entre les parties; que la principale et même l'unique question qui constituait le procès, était de savoir si Bobée était investi, par les actes administratifs qu'il produisait, du droit exclusif dont il réclamait l'exercice: et qu'il lui a paru assez évident que la position de cette question n'a été éludée, que parcequ'il eût été difficile de la résoudre négativement. Mais, d'un autre côté, la cour a considéré que la loi a fait tout ce qu'elle pouvait faire en ordonnant que les questions de fait et de droit, qui constituent les procès, seront posées dans les jugemens; mais qu'elle n'a pu s'en rapporter qu'au discernement et à la conscience des juges, pour saisir et poser toutes les questions que présente la discussion.

» C'est donc l'excès de Pouvoir reproché à la cour d'appel qui a déterminé la cassation de l'arrêt attaqué, qui a été prononcée en ces termes:

» Ouï le rapport de M. Chasle.....;

» Vu la loi du 16 fructidor an 3.....;

» Attendu que Bobée avait établi ses demandes sur son marché fait avec le préfet du département de la Seine, le 27 germinal an 9, maintenu par l'art. 24 du décret du 23 prairial an 12, et encore sur des arrêtés et actes administratifs, des 11 vendémiaire, 10 et 25 pluviôse an 13, approuvés par le ministre des cultes;

» Que la discussion qui a eu lieu entre les parties, n'a roulé que sur le droit exclusif que Bobée a prétendu résulter, en sa faveur, desdits arrêtés;

» Que, si cette discussion présentait quelques doutes, soit sur la régularité, soit sur la substance de ces actes administratifs, la cour d'appel ne pouvait que renvoyer les parties devant l'autorité de laquelle ils étaient émanés, pour les faire expliquer, interpréter, modifier ou réformer, s'il y avait lieu, sauf à elle, à statuer ensuite sur les conclusions des parties;

» Que ladite cour d'appel, en disant que Bobée n'a fait apparoir d'aucun traité fait avec les fabriques des églises et consistoires, ou personnes chargées de les représenter, par lequel il ait été mis à leurs droits, a jugé implicitement que l'autorité administrative, qui avait pris les arrêtés des 11 vendémiaire et 25 pluviôse an 13, n'avait eu ni le caractère, ni le pouvoir de substituer Bobée aux fabriques; que, par l'effet des dispositions de son arrêt, elle a paralysé l'exécution desdits arrêtés, qui, dans le fait, se trouvent ainsi anéantis; ce qui constitue un excès de pouvoir de sa part, et une contravention formelle à la loi du 16 fructidor an 3;

» Par ces motifs la cour casse et annulle.... ».

On trouvera, dans un réquisitoire du 17 juillet 1810, rapporté dans mon *Recueil de Questions de droit*, au mot *Préfet*, §. 4, un autre arrêt du 16 mai 1809 et un décret du 16 mai 1810, qui proclament de nouveau le même principe.

Mais il ne faut point conclure de là que les tribunaux soient obligés, ni puissent se permettre d'appliquer les dispositions des arrêtés des préfets qui, hors des cas de police municipale, infligent des peines à des faits que la loi ne punit pas, ou, qui, même dans ces cas, aggravent ou diminuent les peines déterminées par la loi. C'est ce que j'ai établi dans le réquisitoire cité, et ce qu'ont jugé, comme on peut le voir dans le même *Recueil* et au même endroit, une foule d'arrêts de la cour de cassation.

VII. *Est-ce au Pouvoir judiciaire, ou à* l'autorité administrative, qu'il appartient de décider si un acte de celle-ci a reçu son exécution dans le sens et selon le mode qu'elle avait déterminé par cet acte même?

Le préfet du département de Marengo avait, par un arrêté du 3 pluviôse an 13, autorisé le sieur Gagliardonne à supprimer un chemin vicinal, à la charge de le remplacer par un autre de la même largeur sur ses terres.

En 1807, Bernard Asulte a prétendu, incidemment à une affaire dont il avait saisi le tribunal de police du canton de Montecalvo, que le chemin de remplacement, fourni par le sieur Gagliardonne, n'avait pas la même largeur que celui dont la suppression lui avait été permise par le préfet. De son côté, le sieur Gagliardonne a soutenu le contraire; et par jugement du 29 juillet, le tribunal de police a statué sur cette contestation.

Mais par arrêt du 15 octobre 1807, rendu sur mon réquisitoire, et au rapport de M. Minier,

« Vu le n°. 6 de l'art. 456 de la loi du 3 brumaire an 4;

» Considérant que ce jugement renferme un excès de Pouvoir évident, résultant de ce que le tribunal de police de Montecalvo s'est permis de retenir la connaissance d'une

affaire purement administrative, puisqu'il s'agissait de savoir uniquement si le sieur Gagliardonne, père, avait exécuté ou non l'arrêté du préfet de Marengo, du 3 pluviôse an 13, qui l'autorisait à supprimer un chemin vicinal, en le remplaçant par un autre pris sur ses propriétés, et que la question de savoir si ce remplacement avait été fait selon le vœu de l'arrêté administratif, et si les prétendans droit au chemin ancien pour leur passage, retrouvaient le même avantage dans le nouveau, ne pouvait être résolue que par l'autorité administrative;

» Par ces motifs, la cour, faisant droit sur le réquisitoire du procureur général, casse et annulle, dans l'intérêt de la loi, le jugement rendu le 29 juillet dernier par le tribunal de police du canton de Montecalvo, département de Marengo..... ».

VII *bis*. 1°. Est-ce aux tribunaux ou à l'autorité administrative qu'il appartient de déterminer l'effet d'un arrêté par lequel, pendant l'effet rétroactif de l'art. 4 de la loi du 5 brumaire an 2, une administration a donné main-levée à un ex-religieux du séquestre qui avait été apposé sur les biens d'une succession ouverte depuis le 14 juillet 1789, et qui avait été recueillie par une personne émigrée depuis? Est-ce aux tribunaux ou à l'administration qu'il appartient de décider si cet arrêté a ou n'a pas survécu au rapport prononcé par la loi du 9 fructidor an 3, des dispositions rétroactives de la loi du 5 brumaire an 2; si en conséquence les biens dont il s'agit, sont restés dans le patrimoine de l'ex-religieux, ou s'ils sont rentrés dans le domaine de l'Etat; et si, par suite, ils ont été restitués à l'émigré en vertu du brevet d'amnistie qu'il a obtenu d'après le sénatus-consulte du 6 floréal an 10?

2°. Est-ce aux tribunaux ou à l'autorité administrative qu'il appartient de juger si le cessionnaire de l'ex-religieux qui a obtenu pour son propre compte, la main-levée du séquestre, n'était que le prête-nom de l'ex-religieux lui-même, et si cette main-levée doit profiter aux héritiers de celui-ci, ou si l'avantage doit en rester au porteur de l'arrêté de main-levée?

Le 27 octobre 1791, décès d'Anne Delaire, épouse de Charles Declary, laissant une sœur, ex-religieuse, qui, à cette époque, était, d'après la loi du 19 mars 1790, incapable de lui succéder.

Sa succession, consistant en biens situés dans les districts d'Ambert et de Clermont-Ferrand, département du Puy-de-Dôme, est recueillie, quant aux propres paternels, par le sieur de Simiane; et quant aux propres maternels, par le sieur de Chardon.

En 1792, le sieur de Simiane est inscrit sur la liste des émigrés, et le séquestre est, en conséquence, apposé tant sur ses biens personnels que sur ceux qu'il a recueillis de la succession d'Anne Delaire.

Le 8 nivôse an 2, en vertu de l'art. 4 de la loi du 5 brumaire précédent qui déclare les ex-religieux capables de succéder, à compter du 14 juillet 1789, l'ex-religieuse Delaire obtient, au district d'Ambert, un arrêté par lequel cette administration,

« Considérant que le séquestre n'avait été mis sur les biens délaissés par la dame Declary, qu'à cause de l'émigration du sieur de Simiane, son cousin, se disant habile à lui succéder;

» Considérant que ladite dame Declary n'est morte que le 27 octobre 1791; que les religieux et les religieuses sont appelées par l'art. 4 de la loi de brumaire an 2, à recueillir les successions ouvertes à leur profit, à compter du 14 juillet 1789;

» Considérant que, d'après cette loi, Jeanne Delaire, ci-devant ursuline, est habile à hériter de la dame Declary, sa sœur, par préférence au sieur de Simiane;

» Lui accorde main-levée du séquestre mis sur les biens délaissés par sa sœur, à la charge par elle d'acquitter les frais auxquels ce séquestre a donné lieu ».

Le 12 prairial an 3, le sieur de Simiane meurt en état d'émigration.

En l'an 10 (1802), l'ex-religieuse Delaire vend aux sieurs Pirel et Lavigne, moyennant la somme de 92,160 francs payable dans dix ans avec intérêts, une maison, trois domaines et un pré faisant partie des biens de la succession de sa sœur.

Le 26 frimaire an 11, un brevet d'amnistie est accordé, d'après le sénatus-consulte du 6 floréal an 10, à la mémoire du sieur de Simiane, avec main-levée du séquestre existant sur ses biens invendus.

Le 11 messidor suivant, mort de l'ex-religieuse Delaire, laissant pour héritiers les sieurs de Champflour et les sieurs Chardon.

Le 16 mars 1809, jugement du tribunal civil de Clermont-Ferrand qui condamne les héritiers du sieur de Simiane à payer à la veuve de Félix de Simiane une somme de 232,947 francs.

Munie de ce jugement, la veuve de Simiane prend des inscriptions hypothécaires sur les biens provenans d'Anne Delaire,

femme Declary, dont l'ex-religieuse Delaire s'était mise en possession d'après l'arrêté du district d'Ambert, du 8 nivôse an 2, et fait saisir, entre les mains des sieurs Pirel et Lavigne, le prix de ceux de ces biens qui leur ont été vendus en l'an 10.

Les sieurs de Champflour et Chardon soutiennent que ces inscriptions et cette saisie-arrêt sont nulles, parceque les biens et la somme dont il s'agit, existent dans la succession de l'ex-religieuse Delaire, et non dans celle du sieur de Simiane; qu'en effet, l'ex-religieuse Delaire a été reconnue héritière de ces biens par l'arrêté du district d'Ambert, du 8 nivôse an 2; que cet arrêté, quoique fondé sur une disposition rétroactive de la loi du 5 brumaire de la même année, a cependant conservé, après le rapport de cette disposition prononcé par la loi du 9 fructidor an 3, toute sa force contre le domaine public; que cela résulte de l'art. 5 de la loi du 3 vendémiaire an 4; qu'ainsi, cet arrêté a été maintenu par l'art. 16 du sénatus-consulte du 6 floréal an 10; et que ni les héritiers ni les ayant-cause du sieur de Simiane ne peuvent se prévaloir, pour l'attaquer, de l'amnistie accordée à la mémoire de celui-ci par le brevet du 26 frimaire an 11.

Et le tribunal civil de Clermond-Ferrand le juge ainsi, le 9 août 1809,

« Attendu 1°. qu'Hector de Simiane, par son émigration en 1792 et 1793, avait perdu la propriété des biens qu'il avait recueillis de la succession de la dame Declary, décédée en 1791;

» 2°. Qu'en conséquence, lorsque l'effet rétroactif de la loi du 5 brumaire an 2 appela la religieuse Delaire à recueillir les biens qui lui furent remis par arrêté administratif du 8 nivôse an 2, ce ne fut pas le sieur de Simiane qui en fut dépouillé, puisqu'il l'était déjà, mais bien la république qui avait pris sa place;

» 3°. Que le sieur de Simiane était mort en émigration, le 12 prairial an 3, avant le rapport de l'effet rétroactif des lois de brumaire et de nivôse an 2; que sa succession était encore celle d'un émigré, lors de l'effet rétroactif de ces lois par l'effet de celles des 9 fructidor an 3 et 5 vendémiaire an 4; d'où il suit que tous les droits qui en dépendaient, appartenaient à la république par droit de confiscation; mais que, par l'art. 5 de la loi du 3 vendémiaire an 4, la nation renonça à profiter du rapport de l'effet rétroactif des lois de brumaire et de nivôse an 2, lorsqu'il s'agirait de dépouiller les religieux et religieuses des successions par eux recueillies; 4°. qu'en conséquence, l'ex-religieuse Delaire a conservé, toute sa vie, la libre jouissance, administration et disposition des biens dont il s'agissait; qu'elle avait cette jouissance spécialement de fait et de droit, soit lors du sénatus-consulte d'amnistie du 6 fructidor an 10, soit lorsque cette amnistie fut appliquée, en l'an 11, au sieur de Simiane, huit ans après sa mort, au profit de ses héritiers; 5°. que, dans cet état de choses, l'art. 17 du sénatus-consulte n'ayant rendu aux émigrés amnistiés que les biens existans encore dans les mains de la nation, il est clair que les biens remis à la demoiselle Delaire, ne doivent pas être rendus aux héritiers du sieur de Simiane;

» Que de là il suit que la saisie-arrêt faite ès-mains des acquéreurs des biens provenus de la succession de la dame Declary, à la requête de la dame de Simiane, doit être déclarée nulle, ainsi que les inscriptions qu'elle a prises.... ».

La dame de Simiane appelle de ce jugement; et le 2 juillet 1810, arrêt de la cour de Riom qui, en le réformant, déclare valables les inscriptions hypothécaires et la saisie-arrêt;

« Attendu 1°. qu'il est dans le sens et dans l'esprit de l'art. 5 de la loi de vendémiaire an 4, de n'accorder aux religieux déchus de ce qui leur avait été acquis par l'effet rétroactif des lois de brumaire et de nivôse an 2, que dans le cas où l'attribution leur en aurait été faite dans un partage avec la république;

» 2°. Qu'en effet, il y a eu, dans ce cas, décision formelle de la part de la république ou des administrateurs qui la représentent, et envoi en possession des objets compris au partage qu'il a plu au législateur de regarder comme irrévovable dans ce cas particulier seulement;

» 3°. Que ce qui est ainsi décidé dans le sens et l'esprit de cet art. 5, l'est encore formellement dans les termes de ce même article, puisqu'en effet l'exception n'est accordée aux religieux que dans le cas exprès de partage;

» 4°. Que, dans cette loi, le principe qui révoque l'effet rétroactif, étant général, et l'article pour les religieux étant une exception, il est juste que cette exception soit restreinte dans ses termes exprès;

» 5°. Que, dans l'espèce, l'arrêté administratif du 8 nivôse an 2 n'a ni le caractère d'un partage ni celui d'un envoi en possession;

» 6°. Que l'administration, par le motif des lois de brumaire et de nivôse, s'abstient

seulement des biens dont il s'agit, donne *main-levée du séquestre et laisse la religieuse Delaire à tous ses droits, sans prétendre y* rien ajouter;

» 7°. Que le même acte est loin de présenter aucune disposition qui garantisse, par la suite, à la religieuse Delaire, l'effet rétroactif des lois de brumaire et de nivôse; qu'ainsi, il n'y a eu dans l'espèce, sur la succession de la dame Declary, aucune sorte d'exception en faveur de la religieuse Delaire;

» 8°. Qu'au mois d'octobre 1791, époque du décès de la dame Declary, la religieuse Delaire étant morte civilement, L.-H. de Simiane fut saisi, par l'effet de la coutume, de tous les biens paternels de la succession;

» 9°. Qu'il n'est point exact de prétendre que la religieuse Delaire fût en concurrence avec la république, puisque L.-H. de Simiane qui n'était point encore émigré, fut alors en état de recueillir ce qui lui revenait de cette succession, comme héritier;

» 10°. Que, si l'émigration de L.-H. de Simiane a mis la république dans le cas de le représenter et d'aliéner tout ce qui lui aurait appartenu, le sénatus-consulte de floréal an 10 n'en a pas moins rendu à ses héritiers, non-seulement les propriétés séquestrées, mais aussi tous les droits qui leur revenaient du chef de l'émigré;

» 11°. Que la propriété des biens paternels de la succession de la dame Declary est au rang de ces droits ainsi rendus aux héritiers de L.-H. de Simiane;

» 12°. Que cette propriété qui résida sur sa tête au jour du décès, et qui se trouve encore en nature après son amnistie, ne lui ayant été ôtée par aucun acte, doit être considérée, de plein droit, comme n'ayant cessé de lui appartenir à lui ou à ses représentans;

» 13°. Que la dame de Simiane se présente comme créancière de cette succession; qu'en cette qualité, elle a eu le droit de former une inscription sur les biens dont s'agit, qui sont ceux de son débiteur, et de faire des saisies-arrêts entre les mains de ses débiteurs du prix de ces mêmes biens ».

Les sieurs de Champflour et Chardon se pourvoient en cassation contre cet arrêt.

« La cour d'appel de Riom (ai-je dit à l'audience de la section civile, le 15 juin 1812) a-t-elle, dans la forme, entrepris sur les attributions de l'autorité administrative?

» A-t-elle, au fond, violé les art. 16 et 17 du sénatus-consulte du 6 floréal an 10?

» Telles sont, parmi les questions qui sont, dans cette affaire, soumises à votre examen, les seules qui nous paraissent mériter une *attention sérieuse.*

» *Pour établir que la cour d'appel de Riom*, en interprétant l'arrêté du district d'Ambert, du 8 nivôse an 2, et en décidant, d'après cette interprétation, qu'il avait été anéanti par le rapport des dispositions rétroactives de la loi du 5 brumaire an 2, a entrepris sur les attributions de l'autorité administrative et transgressé les bornes du pouvoir judiciaire, les demandeurs vous citent la loi du 16 fructidor an 3, qui fait *défenses aux tribunaux de connaître des actes d'administration, de quelque espèce qu'ils soient.*

» Et nous devons dire qu'en effet, à la première vue, il paraît difficile d'imaginer comment la cour d'appel de Riom aurait pu ne pas violer cette loi, en prononçant comme elle l'a fait par l'arrêt qui vous est dénoncé.

» D'une part, il est certain que, pour interpréter un acte administratif, il faut en prendre connaissance. Or, c'est précisément ce que la loi citée défend aux tribunaux.

» Aussi la cour a-t-elle cassé, le 9 juillet 1806, au rapport de M. Chasle, un arrêt de la cour d'appel de Paris, qui avait interprété, au préjudice du sieur Bobée, des arrêtés du préfet du département de la Seine, *attendu que, si la discussion présentait quelques doutes, soit sur la régularité, soit* SUR LA SUBSTANCE *de ces actes administratifs, la cour d'appel ne pouvait que renvoyer les parties devant l'autorité de laquelle ils étaient émanés pour les faire expliquer, interpréter, modifier ou réformer, s'il y avait lieu; sauf à elle à statuer ensuite sur les conclusions des parties.*

» Aussi la cour a-t-elle cassé, le 2 décembre de la même année, au rapport de M. Boyer, un arrêt de la cour d'appel de Lyon, *attendu que l'autorité administrative de laquelle étaient émanés les actes* (dont il s'agissait) *était seule compétente pour, en fixant le sens de ces actes, et en déterminant leur étendue et leurs effets, résoudre la question préjudicielle qui était en litige.*

» Aussi la cour a-t-elle cassé, le 18 avril 1808, au rapport de M. Brillat-Savarin, et sur nos conclusions, un arrêt de la cour d'appel de Besançon qui avait statué sur la question de savoir si des biens avaient été ou non compris dans un partage de pré-succession du 14 messidor an 8, *attendu que cette question ne pouvait être décidée que par l'administration sous laquelle le partage avait été fait; qu'ainsi avant de statuer sur le fond de la demande les tribunaux auraient dû délaisser les parties à se pourvoir pour faire fixer le sens de l'arrêté du 14 messidor an 8.*

» Aussi lisons-nous dans un décret du 11 mai 1807, portant annullation, pour cause d'incompétence, d'un jugement du tribunal civil d'Alais et d'un arrêt de la cour de Nîmes, *qu'il n'appartient qu'à l'autorité administrative de juger de l'effet des arrêtés de liquidation et autres actes administratifs faits en exécution des lois d'exception relatives à l'émigration.*

» D'un autre côté, la défense que fait la loi du 16 fructidor an 3 aux tribunaux de connaître des actes d'administration, n'est que la conséquence du principe consacré par l'art. 16 du tit. 2 de la loi du 24 août 1790, savoir, que *les juges ne peuvent troubler, de quelque manière que ce soit, les opérations des corps administratifs.* Or, l'arrêt qui vous est dénoncé, ne trouble-t-il pas une opération du district d'Ambert? Ne paralyse-t-il pas, ne rend-il pas comme non avenu, par l'interprétation qu'il lui donne, l'arrêté de ce district qui avait, en considérant l'ex-religieuse Delaire comme héritière de sa sœur, décidé qu'elle devait prendre, dans la succession de sa sœur même, la place de l'émigré de Simiane, et lui avait, par suite, accordé mainlevée du séquestre dont les biens de cette succession avaient été frappés à raison de l'émigration de celui-ci? Eh! le moyen, après cela, de maintenir un pareil arrêt?

» Qu'importe que, pour juger sans effet l'arrêté du district d'Ambert, il se fonde sur le rapport de la loi rétroactive qui l'avait motivé?

» Si le rapport de cette loi avait anéanti l'arrêté du district d'Ambert, à quelle autorité appartenait-il de le juger ainsi? A celle-là seule, sans doute, qui avait rendu l'arrêté: *Nihil tam naturale est*, dit une des règles de droit les plus triviales, *quàm unumquodcumque eodem genere dissolvi quo colligatum est.*

» Et qu'on ne dise pas qu'aux termes du décret du 30 thermidor an 12, *la connaissance des contestations résultant de l'exercice des droits dans lesquels les émigrés rayés, éliminés ou amnistiés, ont été restitués, appartient aux tribunaux;* et qu'ainsi, il était dans les attributions de la cour de Riom, de juger si l'émigré de Simiane avait été réintégré par son brevet d'amnistie, dans la succession d'Anne Delaire.

» Oui, sans doute, le jugement de cette question appartenait aux tribunaux; mais elle ne leur appartenait, comme le dit expressément le décret du 30 thermidor an 12, que *sous la condition de ne porter aucune atteinte aux actes administratifs.*

» La cour d'appel de Riom ne pouvait donc pas, en prononçant sur cette question, *porter atteinte*, soit par interprétation, soit tout autrement, à l'arrêté du district d'Ambert, du 8 nivôse an 2. Elle devait donc, du moment où il s'élevait devant elle une discussion sur le sens et les effets de cet arrêté, du moment où elle entrevoyait que, par suite de cette discussion, cet arrêté pourrait être jugé par elle comme non avenu, renvoyer les parties devant l'autorité administrative, pour statuer sur cette discussion *préjudicielle.* Et en ne le faisant pas, en retenant la connaissance de cette discussion, en s'en constituant juge, elle a manifestement violé l'art. 13 du tit. 2 de la loi du 24 août 1790, la loi du 16 fructidor an 3 et le décret du 30 thermidor an 12.

» A ces raisons se joint encore l'autorité de trois décrets du gouvernement qui, dans des circonstances fort approchantes de celles de notre espèce, ont annulé deux jugemens du tribunal civil des Sables et deux arrêts de la cour d'appel de Poitiers.

» En voici l'espèce, telle que nous l'avons puisée dans les archives du conseil d'état.

» En 1790, meurt le sieur de la Revêtison, laissant une sœur religieuse et deux héritiers collatéraux, les sieurs Frottier de Bagneux, frères, ses cousins.

» La loi du 5 brumaire an 2 ayant rappelé les ex-religieux aux successions ouvertes depuis le 14 juillet 1789, la demoiselle de Revêtison, ex-religieuse, fait assigner les sieurs Frottier de Bagneux en délaissement du domaine de la Rennelière qui composait, à peu près, toute la succession de son frère.

» Le 15 nivôse an 2, jugement qui l'envoie en possession de ce domaine.

» En poursuivant l'exécution de ce jugement, la demoiselle de la Revêtison apprend que, pendant l'instance qui l'avait précédé, les sieurs Frottier de Bagneux ont été inscrits sur la liste des émigrés, et que, par suite, le séquestre a été apposé sur le domaine de la Rennelière.

» Au lieu de demander la main-levée de ce séquestre en son propre nom, elle prend le parti de vendre ses droits au sieur Lebreton de Rausanne, par acte du 5 nivôse an 3.

» Le sieur Lebreton de Rausanne présente cet acte à l'administration centrale du département de la Vendée; et le 11 prairial de la même année, il obtient de cette administration un arrêté qui lui donne, comme subrogé à la demoiselle de la Revêtison, mainlevée du séquestre apposé sur le domaine de la Rennelière.

» Le 27 frimaire an 4, décès de la demoiselle de la Revêtison.

» Le 5 messidor suivant, l'un des deux frères Frottier de Bagneux est rayé de la liste des émigrés.

» Bientôt il lui parvient des renseignemens d'après lesquels il croit pouvoir établir que l'acte de vente du 5 nivôse an 3 n'était point sincère; que la demoiselle de la Revêtison ne l'a souscrit que pour soustraire le domaine de la Rennelière aux recherches du fisc, en cas qu'elle vint à mourir, et pour en assurer la possession ou le prix à ses cousins, les sieurs Frottier de Bagneux; que le sieur Lebreton de Rausanne n'a été, dans cet acte, que leur prête-nom; qu'il n'a fait, par cet acte, qu'accepter un fidéicommis en leur faveur. En conséquence, il se pourvoit devant le tribunal civil de l'arrondissement des Sables, et conclud à ce qu'il soit dit que l'arrêté du 11 plairial an 3 est censé avoir été rendu au profit de la demoiselle de la Revêtison, et, par suite, de ses héritiers; et que le sieur Lebreton de Rausanne soit condamné à lui restituer le domaine de la Rennelière, avec les fruits perçus.

» Le sieur Lebreton de Rausanne comparaît sur cette assignation, et dit que le Pouvoir judiciaire n'est pas compétent pour prononcer sur l'effet de l'arrêté du 11 prairial an 3; qu'ainsi, l'affaire doit être renvoyée devant l'autorité administrative; qu'au fond, l'acte de vente du 5 nivôse an 3 n'est pas simulé; et qu'après tout, il est défendu, par l'art. 16 du sénatus-consulte du 6 floréal an 10, aux émigrés rayés ou amnistiés, de critiquer les actes administratifs faits pendant leur émigration.

» Jugement qui, sans s'arrêter à ces exceptions, déclare l'acte de vente du 5 nivôse an 3 simulé, et en conséquence, ordonne que l'arrêté du 11 prairial suivant sera exécuté au profit du sieur Frottier de Bagneux.

» Appel de la part du sieur Lebreton de Rausanne; mais sans succès. Par arrêt du 31 juillet 1806, la cour de Poitiers met l'appellation au néant.

» Le sieur Lebreton de Rausanne se pourvoit au conseil d'état, et conclud à ce que le jugement et l'arrêt soient annulés comme empiétant sur l'autorité administrative.

» Assigné pour défendre à cette demande, le sieur Frottier de Bagneux fait défaut.

» Le 16 mars 1807, décret du gouvernement ainsi conçu :

» *Considérant* 1°. *que, dès que l'arrêté de l'administration centrale de la Vendée, du 11 prairial an* 3, *a consenti le délaissement de l'entier domaine de la Rennelière, une demande qui avait pour objet de rendre ce délaissement nul, ne devait être portée que devant l'autorité administrative; qu'ainsi le tribunal civil des Sables, qui y a statué, est sorti des bornes de la juridiction qui lui est attribuée par la loi;* 2°. *Que, si le prononcé des premiers juges est incompétent, l'arrêt qui a jugé le point dont était appel, l'est également;* 3°. *Que la cumulation, avec ce point de litige, de la question de simulation ou de réalité de la vente du* 5 *nivôse an* 3, *ne peut pas soustraire cet arrêt à l'annullation qu'il doit subir pour cause d'incompétence;*

» *Notre conseil d'état entendu, avons décrété et décrétons ce qui suit :*

» Art. 1. *Le jugement du tribunal civil des Sables, du* 4 *thermidor an* 13, *ainsi que l'arrêt de la cour d'appel de Poitiers, du* 31 *juillet* 1806, *sont considérés comme non avenus, à raison de l'incompétence.*

» 2. *La disposition précédente ne fait point obstacle à ce que l'acte de vente du* 5 *nivôse an* 3 *soit attaqué, s'il y a lieu, devant les tribunaux, pour cause de simulation.*

» Le sieur Frottier de Bagneux forme opposition à ce décret, et dit que le tribunal civil des Sables et la cour de Poitiers n'ont pas statué sur l'*efficacité* de l'arrêté du 11 prairial an 3; qu'ils ont seulement décidé que c'était pour lui que cet arrêté avait été obtenu, et que c'était lui qui devait en profiter; que l'autorité administrative n'avait rien prononcé sur ce point et ne l'avait même pas prévu; qu'ainsi, ni le jugement du tribunal civil des Sables, ni l'arrêt de la cour d'appel de Poitiers n'avaient porté atteinte à cet acte administratif; qu'en tout cas, si, sur la question de savoir à qui devait profiter l'arrêté du 11 prairial an 3, ces deux tribunaux avaient entrepris sur l'autorité administrative, du moins, sur celle de savoir si l'acte du 5 nivôse précédent était simulé, ils avaient prononcé compétemment; et que, sur cette seconde question, très-distincte de la première, le jugement et l'arrêt devaient être maintenus.

» A cette opposition ainsi motivée, le sieur Frottier de Bagneux joint un appel de l'arrêté du 11 prairial an 3.

» Mais par décret du 24 avril 1808, *l'opposition formée par le sieur de Bagneux au décret du* 16 *mars* 1807, *et son appel de l'arrêté de l'administration du département de la Vendée, du* 11 *prairial an* 3, *sont rejetés; sauf audit sieur de Bagneux à user de la faculté que lui laisse l'art.* 2 *du décret du* 16 *mars* 1807.

» Dans l'intervalle de ces deux décrets, le 11 janvier 1808, il en avait été rendu un autre qui avait, entre les mêmes parties, consacré le même principe. En voici les termes :

» *Vu l'arrêté du préfet de la Vendée, du 26 septembre 1807, qui a élevé le conflit d'attribution pour raison d'un jugement du tribunal des Sables, du 1er. juillet précédent, et d'une ordonnance de permis d'assigner de la cour d'appel de Poitiers, du 8 dudit mois de juillet; ledit jugement du 1er. juillet portant main-levée, au profit du sieur Lebreton de Rausanne, de la saisie faite par exploit du 18 brumaire an 12, à la requête du sieur Joseph Frottier de Bagneux, entre les mains du fermier du domaine de la Rennelière, de la moitié des fruits et revenus provenant dudit domaine; ledit exploit, ensemble l'ordonnance de la cour d'appel de Poitiers, et toutes les pièces produites, et enfin notre décret du 16 mars 1807;*

» *Considérant que la saisie de la moitié des fermages du domaine de la Rennelière, opérée par l'exploit du 18 brumaire an 12, a pour but de dépouiller le sieur Lebreton de Rausanne de partie dudit domaine dont la totalité lui a été délaissée par arrêté administratif du 11 prairial an 3, et qu'il n'appartient, par conséquent, qu'à l'autorité administrative de connaître de la validité de cette saisie;*

» *Notre conseil d'état entendu, nous avons décrété et décrétons ce qui suit :*

» *L'arrêté du préfet du département de la Vendée, du 26 septembre 1807, est approuvé, et, en conséquence, le jugement du tribunal des Sables, du 1er. juillet 1807, ainsi que l'ordonnance de permis d'assigner de la cour d'appel de Poitiers, du 8 dudit mois, sont considérés comme non avenus.*

» Vous êtes sans doute frappés, messieurs, des traits de ressemblance qui existent entre cette espèce et la nôtre.

» Ici, comme dans l'affaire jugée par les trois décrets du gouvernement, il s'agit d'un arrêté administratif qui, sur le fondement des dispositions rétroactives de la loi du 5 brumaire an 2, a décidé qu'une ex-religieuse devait succéder, au préjudice d'un émigré, à un de ses parens mort avant cette loi et depuis le 14 juillet 1789.

» On soutient ici que cet arrêté a été révoqué par le rapport des dispositions rétroactives de la loi du 5 brumaire an 2; et on aurait pu soutenir la même chose dans l'affaire jugée par les trois décrets du gouvernement.

» Dans l'affaire jugée par les trois décrets du gouvernement, l'héritier évincé, dans la personne du fisc qui l'avait représenté momentanément, par les dispositions rétroactives de la loi du 5 brumaire an 2, soutenait que c'était pour lui qu'avait été obtenu l'arrêté portant main-levée du séquestre; et c'est un avantage que n'ont pas ici ceux qui exercent les droits du sieur de Simiane.

» A la vérité, dans l'affaire jugée par les trois décrets du gouvernement, le prétendu cessionnaire de l'ex-religieuse avait décliné le Pouvoir judiciaire; et c'est ce que n'ont pas fait ici les héritiers de la demoiselle Delaire. Mais que peut-il résulter de là?

» Il n'en est pas de l'incompétence absolue comme de l'incompétence relative. Celle-ci se couvre par le silence de la partie intéressée; celle-là est d'ordre public, et peut être proposée, non-seulement en tout état de cause, mais même après que le fond est jugé et dans l'instance en recours contre le jugement. Or, de quelle nature est l'incompétence des tribunaux par rapport à la connaissance des actes administratifs et à la détermination, soit de leur sens, soit de leurs effets? Très-certainement elle est absolue. Le célèbre arrêté du gouvernement consulaire du 5 fructidor an 9 est là dessus bien positif. *On oppose vainement* (y est-il dit) *que les parties ont volontairement procédé devant les tribunaux* sur le sens et l'effet de deux actes administratifs, *puisque les incompétences prononcées à raison de la matière et puisées dans l'ordre public, ne se couvrent pas.*

» Voilà, messieurs, tout ce qui nous paraît pouvoir être dit de plus fort à l'appui du premier moyen de cassation du demandeur. Mais peut-être penserez-vous, en y réfléchissant, que tout cela est plus spécieux que solide. Telle est du moins l'opinion que nous en avons conçue, après un mûr examen, et il est de notre devoir de vous en soumettre les motifs.

» L'art. 11 de la loi du 3 vendémiaire an 4 porte que *tous procès existant, même ceux pendant au tribunal de cassation, tous arrêts de deniers, toutes saisies ou oppositions,* TOUS JUGEMENS INTERVENUS, *partages ou* AUTRES ACTES *et clauses qui ont leur fondement dans les dispositions rétroactives desdites lois du 5 brumaire et du 17 nivôse an 2, ou dans les dispositions des lois subséquentes rendues en interprétation,* SONT ABOLIES ET ANNULÉES.

» Or, l'arrêté du district d'Ambert, du 8 nivôse an 2, avait bien son fondement dans les dispositions rétroactives de la loi du 5 brumaire précédent. Cet arrêté est donc *aboli et annulé* de plein droit. Les tribunaux peuvent et doivent donc le considérer comme tel.

Ils ne font donc, en le considérant comme tel, que ce que la loi leur prescrit.

» Sans doute, si cet arrêté n'était que susceptible d'être annulé ou réformé, les tribunaux seraient incompétens, soit pour le réformer, soit pour l'annuler.

» Les tribunaux seraient alors placés, relativement à cet arrêté, dans la même position que celle où se trouveraient des autorités administratives par rapport à un jugement dont on se prévaudrait devant elles et contre lequel seraient ouvertes les voies d'appel, de requête civile ou de cassation; car les autorités administratives n'ont pas plus de pouvoir sur les jugemens, que n'en ont les tribunaux sur les actes d'administration; et toutes les fois qu'incidemment à une affaire portée devant une autorité administrative, le bien-jugé et la régularité d'un jugement non-irrévocable sont mis en question, l'autorité administrative doit surseoir jusqu'à ce qu'il ait été statué à cet égard par le tribunal compétent, comme toutes les fois qu'incidemment à une affaire portée devant un tribunal, un acte d'administration sujet à un recours quelconque, est contesté, le tribunal doit surseoir, jusqu'à ce que l'autorité administrative supérieure ait prononcé sur cet acte.

» Mais l'arrêté du district d'Ambert, du 8 nivôse an 2, n'est pas du nombre des actes d'administration contre lesquels un recours quelconque est ouvert pour le faire réformer ou annuler. Il est aboli par la loi elle-même; il est par conséquent comme s'il n'avait jamais existé. Très-certainement s'il n'avait jamais existé, il ne pourrait pas empêcher l'action des tribunaux; il ne le peut donc pas davantage, du moment que la loi l'a fait rentrer dans le néant.

» Si, dans une affaire d'administration, une partie excipait d'un jugement fondé sur les dispositions rétroactives de la loi du 5 brumaire an 2, l'autorité administrative qui serait saisie de cette affaire, ne pourrait-elle pas dire que le jugement n'existe plus? Sans contredit elle le pourrait, et si l'on prétendait qu'elle dût renvoyer aux tribunaux pour statuer sur l'existence ou la non existence de ce jugement, bien sûrement elle passerait outre; et elle ferait bien.

» Donc, par la même raison, le tribunal devant lequel on excipe d'un arrêté administratif fondé sur les mêmes dispositions, peut et doit déclarer que cet arrêté n'existe plus; donc, par la même raison, il peut et doit passer outre, sans renvoi préalable à l'autorité administrative pour statuer sur l'existence ou la non-existence de cet arrêté.

» Qu'importe que la loi du 16 fructidor an 3 défende aux tribunaux de connaître des actes administratifs? Cette défense ne concerne que les actes administratifs subsistans. Tant qu'un acte administratif subsiste, les tribunaux ne peuvent, ni le réformer, ni le modifier, ni l'interpréter. Mais une fois que cet acte est aboli par la loi, la défense d'en connaître, n'a plus d'objet. Car ce n'est pas connaître d'un acte administratif, que de dire qu'il n'existe plus; c'est tout simplement énoncer un fait, c'est tout simplement répéter ce que la loi a déjà proclamé.

» Si, au lieu d'être aboli par la loi, l'arrêté du district d'Ambert, du 8 nivôse an 2, avait été annulé par l'autorité administrative supérieure, et que cependant les demandeurs s'en fussent encore prévalus devant la cour d'appel de Riom, la cour d'appel de Riom aurait certainement pu, parlons plus juste, elle aurait certainement dû repousser l'exception des demandeurs, et statuer sur la contestation dont elle était saisie, comme si l'arrêté du 8 nivôse an 2 n'eût jamais vu le jour. Eh bien! ce qu'eût pu faire un acte de l'autorité administrative supérieure, la loi du 3 vendémiaire an 4 l'a fait elle-même par sa toute-puissance. La cour d'appel de Riom a donc pu et dû juger d'après la disposition générale de la loi du 3 vendémiaire an 4, comme elle aurait pu et dû juger d'après la disposition particulière d'un acte de l'autorité administrative supérieure.

» Il en est, d'ailleurs, pour la juridiction des tribunaux, de la non-existence d'un acte administratif aboli par la loi, comme de l'exécution et de l'application d'un acte administratif subsistant, qui n'est ni attaqué ni attaquable, et dont il ne s'agit ni d'interpréter le sens ni de régler l'effet. Dans un cas comme dans l'autre, les tribunaux n'ont rien à juger; ils n'ont qu'un fait à déclarer: ils n'ont à déclarer, dans le premier cas, que la non-existence de l'acte administratif; ils n'ont à déclarer, dans le second cas, que la nécessité où ils sont d'appliquer l'acte administratif dont aucune partie ne nie l'existence ni ne conteste l'autorité.

» Or, vous avez jugé, le 4 février dernier, au rapport de M. Ruperou, en rejetant la demande du sieur Joly en cassation d'un arrêt de la cour d'appel de Besançon, rendu en faveur de la commune de Vauvillers, que les tribunaux peuvent, nonobstant la loi du 16 fructidor an 3, appliquer et faire exécuter un acte administratif auquel toutes les parties ont acquiescé et dont elles ont reconnu le sens. Pourquoi donc les tribunaux ne pourraient-ils pas également, et nonobstant la même loi,

écarter un acte administratif qu'on leur oppose, lorsque la loi elle-même en a prononcé l'abolition, lorsque la loi elle-même leur a dit qu'il n'existait plus ?

» La preuve qu'ils peuvent le faire, c'est que vous l'avez fait vous-mêmes par un arrêt tout récent.

» En 1790, Louis Devidart et Marie-Joseph Larmant marient Jean-Joseph Devidart, leur fils aîné, et l'instituent contractuellement leur héritier universel.

» En 1792, Jean-Joseph Devidart émigre. Le séquestre est, en conséquence, apposé sur les biens de son père et de sa mère. Après la loi du 9 floréal an 3, son père et sa mère, pour rentrer dans la jouissance de leurs biens, font avec la république un partage de pré-succession. Dans ce partage, l'administration de leur département considère l'institution contractuelle comme révoquée par la disposition rétroactive de l'art. 1er. de la loi du 17 nivôse an 2, et ne prend, d'après cette base, que le cinquième des biens de l'un et de l'autre.

» Les choses en cet état, survient le sénatus-consulte du 6 floréal an 10 qui amnistie les émigrés. Jean-Joseph Devidart profite de cette loi pour rentrer en France.

» Son père meurt en 1808. Alors s'élève la question de savoir si, par l'institution contractuelle de 1790, la dame Devidart a renoncé sur les biens de son mari, aux gains de survie stipulés par son contrat de mariage.

» Le 12 juillet 1810, arrêt de la cour d'appel de Pau qui juge qu'effectivement elle y a renoncé.

» La dame Devidart se pourvoit en cassation, et soutient, entre autres choses, qu'en considérant l'institution contractuelle de 1790 comme encore subsistante, tandis que l'arrêté par lequel avait été réglé le partage de pré-succession, l'avait jugée abolie, la cour d'appel de Pau a connu d'un acte d'administration, empiété sur les attributions de l'autorité administrative et violé l'art. 16 du sénatus-consulte du 6 floréal an 10.

» Par arrêt du 15 avril dernier, au rapport de M. Poriquet et sur les conclusions de M. l'avocat général Daniels, le recours en cassation de la dame Devidart a été rejeté, *attendu que les tribunaux sont seuls compétens pour statuer, entre les émigrés amnistiés et leurs parens, sur les contestations relatives à des successions échues postérieurement à l'amnistie ; et qu'il leur est seulement interdit de porter atteinte, en jugeant ces contestations, à ce qui a été fait par les administrateurs pendant l'émigration ; que, dans l'espèce, les agens de la république ont seulement décidé que, d'après les lois existantes alors, ils ne pouvaient pas répéter sur les biens du père, le bénéfice de l'institution universelle ; mais qu'ils n'ont ni jugé ni pu juger ce qui pourrait avoir lieu en vertu de l'abrogation de l'effet rétroactif de la loi du 17 nivôse an 2, ni sur les droits que cette abrogation donnerait à l'héritier institué au jour du décès de l'instituant ; qu'ainsi, en jugeant que le défendeur profiterait du bénéfice de l'institution, comme il aurait profité de ce qui lui serait revenu dans la succession de son père en qualité de simple héritier, en tenant compte à ses frères et sœurs de ce que la république en aurait touché pendant son émigration, la cour d'appel n'aurait porté aucunement atteinte aux dispositions du sénatus-consulte de floréal an 10.*

» Et il ne faut pas croire qu'en prononçant ainsi, vous vous soyez mis en opposition avec les trois décrets du gouvernement que nous citions tout à l'heure.

» Dans l'espèce sur laquelle ont statué ces trois décrets, il y avait une circonstance décisive qui ne se rencontre pas dans la nôtre : c'est que l'arrêté de l'administration du département de la Vendée, du 11 prairial an 3, avait été rendu, non en faveur de la demoiselle de la Revêtison, mais en faveur du sieur Lebreton de Rausanne, acquéreur des droits de cette ex-religieuse ; c'est par conséquent que cet arrêté n'était pas aboli par la loi du 3 vendémiaire an 4 ; car l'art. 1er. de cette loi maintient expressément *les droits acquis de bonne foi à des tiers possesseurs ayant une date certaine postérieure à la promulgation des lois des 5 brumaire et 17 nivôse an 2, mais antérieure à la promulgation de la loi du 5 floréal dernier, sur les biens compris dans les dispositions rapportées par la loi du 9 fructidor dernier.*

» Dès que l'arrêté du 11 prairial an 3 avait survécu à la loi du 3 vendémiaire an 4, il conservait nécessairement toute sa force ; les tribunaux étaient par conséquent sans pouvoir pour évincer le sieur Lebreton de Rausanne des biens dont cet arrêté l'avait investi. Les deux jugemens et les deux arrêts que le tribunal civil des Sables et la cour de Poitiers avaient rendus au préjudice du sieur Lebreton de Rausanne, étaient par conséquent entachés de l'incompétence la plus manifeste. Les décrets du gouvernement qui ont annulé ces jugemens et ces arrêts, sont par conséquent ici sans application.

» Du reste, c'est bien inutilement que, pour faire disparaître cette différence essentielle entre les deux espèces, les demandeurs viennent alléguer que l'arrêté du district d'Ambert, du 8 nivôse an 2, était maintenu par l'art. 5 de la loi du 3 vendémiaire an 4, comme celui de l'administration de la Vendée, du 11 prairial an 3, l'était par l'art. 1er. de la même loi.

» Cette allégation, il faut le dire, n'est, de la part des demandeurs, qu'une vaine défaite. L'art. 5 de la loi du 3 vendémiaire an 4 ne maintient *que les partages faits entre la république et les personnes déchues qui étaient ci-devant religieux ou religieuses, qui n'avaient que des portions légitimaires ou des dots à réclamer.* Or, d'un côté, il est bien évident que l'arrêté du 8 nivôse an 2 ne contient point un partage entre la république et la demoiselle Delaire; de l'autre, quand on pourrait, au mépris de l'évidence elle-même, assimiler cet arrêté à un partage entre la république et la demoiselle Delaire, il n'aurait pas encore été maintenu par l'art. 5 de la loi du 3 vendémiaire an 4, puisque la demoiselle Delaire était venue à la succession de la dame Declary, non comme légitimaire, non comme *dôtiste* (car la dame Declary ne lui avait dû ni légitime ni dot), mais comme *héritière ab intestat*, rappelée par la disposition rétroactive de la loi du 5 brumaire an 2.

» Plus inutilement les demandeurs viennent-ils vous dire que la demoiselle Delaire n'aurait pu être évincée de la succession de la dame Declary, sans que l'administration des domaines lui restituât et les frais de séquestre qu'elle avait acquittés en vertu de l'arrêté du 8 nivôse an 2, et les legs qu'elle avait payés au trésor public, subrogé alors momentanément aux hospices légataires.

» D'abord, ces frais de séquestre, ces legs se compensaient, de plein droit, avec les fruits que la demoiselle Delaire avait perçus pendant tout le temps que l'arrêté du 8 nivôse an 2 avait eu son effet.

» Ensuite, l'arrêté du 8 nivôse an 2 est aboli par l'art. 11 de la loi du 3 vendémiaire an 4. L'abolition n'en est subordonnée par cette loi à aucune condition, à aucune charge; cette loi la prononce purement et simplement. Sans doute, cette loi ne prive pas les héritiers qu'elle évince, des répétitions qu'ils peuvent avoir à exercer. Mais ces répétitions elles-mêmes ne soustraient pas les arrêtés et les jugemens obtenus par les héritiers évincés, à l'abolition dont la loi les frappe. Les héritiers évincés pourront former ces répétitions devant telle autorité qu'il appartiendra. Mais qu'ils les forment ou non, les jugemens, les arrêtés que les dispositions rétroactives de la loi du 5 brumaire an 2 ont fait rendre en leur faveur, n'en restent pas moins dans le néant dans lequel la loi du 3 vendémiaire an 4 les a replongés.

» Le premier moyen de cassation des demandeurs ne peut donc se soutenir sous aucun rapport; et sans nous y arrêter plus long-temps, occupons-nous du deuxième.

» La cour d'appel de Riom a-t-elle violé les art. 16 et 17 du sénatus-consulte du 6 floréal an 10? Telle est la question que vous présente ce deuxième moyen; et nous avons lieu de croire que la solution ne vous en paraîtra pas difficile.

» L'art. 16 du sénatus-consulte du 6 floréal an 10 défend aux émigrés amnistiés d'attaquer, sous aucun prétexte, soit les partages de succession et de pré-succession, soit les *autres actes et arrangemens faits entre la république et les particuliers;* et l'art. 17 ne leur restitue que les biens *qui sont encore entre les mains de la nation.* Le sieur de Simiane n'aurait donc pas pu, après son amnistie, attaquer l'arrêté du district d'Ambert du 8 nivôse an 2. Il n'aurait donc pas pu réclamer ceux de ses biens dont la nation s'était dessaisie par cet arrêté. La dame veuve de Simiane, qui exerce ses droits, ne le peut pas davantage. — Voilà comment raisonnent les demandeurs.

» Mais 1°. la dame veuve de Simiane n'a pas attaqué, devant la cour d'appel de Riom, l'arrêté du district d'Ambert, du 8 nivôse an 2: elle a seulement agi comme si cet arrêté n'eût jamais existé, et en agissant ainsi elle n'a fait que se conformer à la disposition textuelle de l'art. 11 de la loi du 3 vendémiaire an 4; elle n'a fait qu'user d'un droit qu'elle tenait de cet article; elle n'a fait que ce que vous avez jugé, le 15 avril dernier, avoir été légalement fait, dans les mêmes circonstances, par le sieur Devidart; et dès-là, point de contravention, de la part de la cour d'appel de Riom, à l'art. 16 du sénatus-consulte du 6 floréal an 10.

» 2°. Que veut l'art. 17 du même sénatus-consulte, en restreignant aux *biens qui sont encore entre les mains de la nation,* la restitution qu'il ordonne de faire aux émigrés amnistiés? Il veut, et rien de plus, que la nation ne rende aux émigrés amnistiés, que ceux de leurs biens dont la propriété réside encore dans ses mains par suite de la confiscation qu'elle en a prononcée sur eux. Il veut, et rien de plus, que les émigrés amnistiés ne

puissent pas troubler les acquéreurs de ces biens à qui la nation les a vendus.

» Et c'est ce qu'explique parfaitement le préambule du sénatus-consulte lui-même, lorsqu'il dit que « des dispositions particu- » lières de l'amnistie, *en défendant de toute* » *atteinte les actes faits avec la république*, » *consacrent de nouveau la garantie des* » *ventes des biens nationaux*, dont le main- » tien sera toujours un objet particulier » de la sollicitude du sénat conservateur, » comme il l'est de celle des consuls ».

» Remarquons ces termes : *En défendant de toute atteinte, les actes faits avec la république, consacrent de nouveau la garantie des ventes des biens nationaux ;* il en résulte très-clairement que l'art. 17 se réfère à l'art. 16, et n'en est que la suite ; que l'art. 16 avait tout dit et tout fait pour les acquéreurs des biens des émigrés amnistiés, en défendant à ceux-ci d'attaquer les actes faits, avant leur amnistie, entre la république et les particuliers ; que c'est par une conséquence directe, immédiate et nécessaire de cette défense, que l'art. 17 ne restitue aux émigrés amnistiés que *ceux de leurs biens qui sont encore entre les mains de la nation ;* et qu'ainsi, cet article n'entend et ne peut entendre, par *ceux de leurs biens qui sont encore entre les mains de la nation*, que les biens à l'égard desquels la nation a fait des actes avec des particuliers ; que les biens qui, par ces actes, sont sortis du domaine de la nation, et sont devenus des propriétés particulières.

» On ne peut donc pas appliquer cette restriction de l'art. 17 aux biens qui, sans être sortis du domaine de la nation par aucun acte, étaient cependant hors de ses mains à l'époque du sénatus-consulte, aux biens dont, à cette époque, des particuliers s'étaient emparés sans titres ; aux biens qui, à cette époque appartenant encore à la nation, étaient détenus par des usurpateurs.

» Et, dans le fait, comment peut-on supposer que l'intention du sénatus-consulte ait été de légitimer les usurpations des biens des émigrés amnistiés ? Comment peut-on supposer qu'il ait voulu assimiler les usurpateurs de ces biens, à ceux qui les avaient acquis légalement de la nation ? Comment peut-on le supposer surtout, tandis que, dans son préambule, le sénatus-consulte concentre toute sa sollicitude dans *le maintien des ventes de biens nationaux ?*

» Par ces considérations, nous estimons qu'il y a lieu de rejeter la requête des demandeurs, et de les condamner à l'amende ».

Arrêt du 15 juin 1812, au rapport de M. Carnot, par lequel,

« Attendu que la cour d'appel de Riom n'avait à juger qu'une question de validité de saisie qui était essentiellement de la compétence des tribunaux ;

» Attendu que, pour décider cette question, la cour d'appel n'a eu à interpréter, ni même à appliquer l'arrêté du directoire du district d'Ambert, du 8 nivôse an 2, qui n'y avait aucun rapport ;

» Attendu d'ailleurs que cet arrêté n'avait plus d'existence légale, puisque, n'étant que la conséquence et l'exécution de l'effet rétroactif des lois des 5 brumaire et 17 nivôse an 2, il n'avait pu survivre à ces lois abrogées, quant à leur effet rétroactif, par celles des 9 fructidor an 3 et 3 vendémiaire an 4 ;

» D'où suit que la cour d'appel de Riom n'a pas violé les règles de la compétence, en s'immisçant dans la connaissance d'un acte administratif qui était nécessairement détruit par la législation postérieure ;

» Et attendu, sur les moyens au fond, que, n'y ayant jamais eu de partage fait entre la nation et la religeuse Delaire ; que, n'y ayant jamais eu de contrat exécutif entre la nation et cette religieuse sur la succession de la dame Declary, qu'avait recueillie le sieur de Simiane, avant son émigration ;

» Qu'enfin, la saisie-arrêt faite à la requête de la défenderesse, créancière dudit sieur de Simiane, n'ayant pas porté sur des biens que la nation eût aliénés, la cour d'appel de Riom n'a pu violer, soit la loi du 19 mars 1790, soit l'art. 5 de celle du 3 vendémiaire an 4, soit les art. 16 et 17 du sénatus-consulte du 6 floréal an 10 ;

» La cour rejette le pourvoi.... ».

VIII. Les tribunaux sont-ils compétens pour connaître des poursuites exercées par la régie de l'enregistrement et des domaines nationaux, à fin de paiement des fermages d'un domaine national ?

L'art. 4 de la loi du 19 août 1791, et l'art. 17 de la loi du 29 septembre - 9 octobre suivant, supposent clairement qu'ils le sont, puisque l'un assujétit au visa du *président du tribunal de la situation des biens*, les contraintes que les directeurs des domaines décernent contre les fermiers, et que l'autre ordonne que « la procédure prescrite par » l'art. 25 de la loi du 5-19 décembre 1790 » (pour les affaires d'enregistrement), sera » suivie pour toutes les instances relatives » aux domaines et droits dont la régie est » réunie à celle de l'enregistrement ».

C'est en effet ce que la cour de cassation

a jugé par un arrêt du 9 pluviôse an 12, dans l'espèce suivante:

« Pescheur avait amodié, en 1791, le domaine de Fontenelle, pour neuf années, au prix de seize cents mesures de blé par année.

» Au moins de brumaire an 7, Paul-Bonaventure Falletans, propriétaire de ce domaine, ayant un fils inscrit sur la liste des émigrés, fut obligé de faire, par anticipation, partage de ses biens avec la république. Ce partage fut fait, homologué et revêtu de toutes les formalités requises.

» Dans le courant de la même année, Falletans vendit différentes parties de ce domaine à divers particuliers, notamment à Tranchart et Trouillot.

» L'administration des domaines nationaux, pour l'intérêt de la république, provoqua une ventilation du prix du bail de Fontenelle, à l'effet d'assigner à chacun des propriétaires actuels la portion à lui afférente dans les seize cents mesures de blé à la charge de Pescheur. Cette ventilation fut faite et homologuée par l'administration centrale du département du Doubs.

» Par l'effet de cette ventilation, il est assigné à chaque propriétaire divis, savoir, à Maréchal Vivier et Garnier, deux cent quatre-vingt-quinze mesures soixante-neuf livres; à Tranchard et Trouillot, huit cent seize mesures dix-huit livres; à la république, deux cent quatre-vingt-douze mesures deux livres; à Falletans, cent quatre-vingt-quatorze mesures trente-sept livres : total, seize cents mesures.

» Peschéur eut connaissance de cette ventilation et de son homologation; et se la tint pour signifiée.

» Cependant il négligea d'acquitter ses fermages, en sorte que chacun des propriétaires fit saisir, jusqu'à concurrence de son dû, les grains des récoltes appartenant à Tranchard.

» Le receveur des domaines nationaux avait aussi fait sa saisie, et avait, par erreur, fait porter cette saisie sur la totalité des fermages de l'an 8 et de l'an 9.

» Pescheur excipa de cette erreur, et conclud à la nullité des saisies, et subsidiairement à ce que les parties fussent tenues de s'accorder de manière qu'il ne fût tenu de faire qu'un seul et même paiement à tous.

» Un jugement du tribunal de Vesoul ordonna provisoirement la vente des objets saisis, et adjugea à chacun des saisissans une provision : il ordonna cependant que le receveur des domaines serait mis en cause, et que les parties procéderaient plus amplement sur le fond.

» Le receveur de la régie des domaines se hâta de reconnaître son erreur : il se désista de sa première contrainte, et en décerna une nouvelle, pour la portion seulement afférente à la république dans les fermages de l'an 8 et de l'an 9. Ce désistement du 29 ventôse, n'empêcha point Pescheur de se porter appelant, par acte du 7 germinal suivant, du jugement du tribunal de Vesoul.

» Sur cet appel, Pescheur après avoir conclu au fond, s'avisa de prétendre que le tribunal d'appel était incompétent pour connaître la matière, parceque, s'agissant de canons, dont partie était réclamée au nom de la république, par le receveur des domaines nationaux, c'était aux administrateurs, et non aux tribunaux, qu'il appartenait d'en connaître.

» Le commissaire du gouvernement près le tribunal d'appel vint à l'appui du système de Pescheur, et requit le renvoi devant l'autorité administrative; et le tribunal obtempérant, infirma le jugement de Vesoul, pour cause d'incompétence, et se déclara lui-même incompétent pour connaître de l'affaire.

» Tranchard et Trouillot se pourvurent d'abord au conseil de préfecture sous toutes réserves de droit, et l'invitèrent à statuer, s'il se trouvait compétent. Le conseil de préfecture, de l'avis du sous-préfet et du directeur des domaines nationaux, déclara que l'administration avait rempli sa tâche en procédant au partage et à la ventilation; que le surplus n'était plus de sa compétence.

» D'après cet arrêté, Tranchard et Trouillot furent bien obligés de se pourvoir en cassation contre le jugement du tribunal d'appel de Besançon.

» Leurs moyens furent pris de la contravention à l'art. 13 du tit. 2 de la loi du 24 août 1790, à l'art. 17 de la loi du 9 octobre 1791, et à l'art. 27 de la loi du 21 fructidor an 3.

» Ouï le rapport du citoyen Lasaudade.....;

» Vu l'art. 13 du tit. 2 de la loi du 24 août 1790, l'art. 17 de la loi du 9 octobre 1791, l'art. 27 de la loi du 21 fructidor an 3, et l'art. 3 de l'arrêté du 13 brumaire an 10;

» Considérant que, par le partage et la ventilation, les autorités administratives avaient rempli tout ce qui leur était attribué dans l'ordre administratif; que les poursuites de la régie des domaines nationaux, pour le recouvrement des revenus des biens nationaux, sont de la compétence des tribunaux; que le désistement fait par le receveur des

domaines, de sa première contrainte, et la seconde par lui décernée, avaient fait cesser toutes les difficultés relatives à la ventilation; qu'enfin, loin que le préfet ait élevé le conflit, le sous-préfet, le directeur des domaines et le conseil de préfecture ont déclaré unanimement que l'administration avait rempli sa tâche, et que les tribunaux étaient seuls compétens pour vider la contestation d'entre les propriétaires et leurs fermiers;

» D'après ces motifs, le tribunal casse et annulle le jugement du tribunal d'appel séant à Besançon, du 24 nivôse an-10..... ». (*Ibid*).

IX. Lorsqu'après un partage de présuccession entre l'État et le père d'un émigré, par l'une des clauses duquel il avait été sursis à la division de biens litigieux jusqu'au jugement du procès, l'émigré dont l'État avait prélevé le lot, obtenait un brevet d'amnistie, et formait, sur les biens restés indivis, des prétentions dont le sort dépendait de la manière dont on devait entendre le partage, était-ce par le Pouvoir judiciaire ou par l'autorité administrative qu'il devait être statué sur ces prétentions?

V. Le plaidoyer et l'arrêt du 18 avril 1808, rapportés sous les mots *Pré-succession (partage de)*, n°. 4.

IX *bis*. Lorsque, par un partage de succession entre le gouvernement exerçant les droits d'un fils donataire universel de son père, et les sœurs de ce fils émigré, le gouvernement avait traité celles-ci comme légitimaires, et leur avait assigné des biens pour leur tenir lieu de légitime, le fils pouvait-il, après son amnistie, poursuivre ses sœurs devant les tribunaux, pour leur faire rapporter des créances que son père avait touchées indûment et au mépris de sa donation universelle? Ou ne pouvait-il les actionner, à cet égard, que devant l'autorité administrative?

En 1789, le sieur des Royères, père, donne à son fils, par contrat de mariage, toute sa fortune, composée de la terre des Royères, du mobilier qu'il possédera au moment de son décès, et d'un office de trésorier de France, sur lequel il se réserve 2000 francs. Par le même acte, il est stipulé que, sur la dot de la future épouse, le père prélevera une somme de 60,000 francs, pour doter ses trois filles.

Le sieur des Royères, fils, émigre en 1792. En conséquence, la terre des Royères est séquestrée.

Cependant le père reçoit le remboursement de la finance de son office de trésorier de France.

Le 7 nivôse an 5, le père meurt. L'administration du département de la Haute-Vienne s'empare de tous ses meubles et les fait vendre.

Le 12 ventôse an 6, l'administration départementale, sur la demande des filles, tendante à ce qu'il leur soit délivré des biens pour acquitter la somme de 60,000 francs, qui leur a été réservée par le contrat de mariage de leur frère, ordonne qu'il sera procédé à l'estimation de tous les biens laissés par le père, y compris ceux qu'il avait donnés à son fils en le mariant.

L'estimation est faite en conséquence, et homologuée par un arrêté du.... prairial de la même année.

Le même arrêté énumère les dettes de la succession du père; il en charge le gouvernement; mais il ne comprend point dans l'état de ces dettes, le prix de l'office de trésorier de France, que le père avait touché depuis l'émigration de son fils.

Et après avoir balancé l'actif avec le passif, il fixe la légitime des filles à la somme de 60,000 francs, en paiement de laquelle il leur abandonne *quelques domaines dépendans de la terre des Royères*. « Le surplus » des biens de la succession du sieur des » Royères, père (ajoute-t-il), demeure réuni » au domaine national, ainsi que le mobi» lier de toute espèce, pour être régi ou » vendu pour le compte de la république ».

Les filles ainsi traitées comme légitimaires par le gouvernement, sont cependant condamnées, en 1801, *comme héritières*, à payer au sieur Prudruce une dette de la succession de leur père.

En 1803, le sieur des Royères, fils, obtient, en vertu du sénatus-consulte du 6 floréal an 10, un brevet d'amnistie, par suite duquel il rentre dans tous ses biens invendus.

Plaçant, dans son opinion, au nombre de ces biens, la finance de l'office touchée par son père, il en réclame le montant contre ses sœurs, qu'il fait, à cet effet, assigner, en qualité d'héritières de leur père, devant le tribunal de première instance du lieu de l'ouverture de la succession.

Les sœurs soutiennent que le tribunal est incompétent; que le sieur des Royères cherche à obtenir, comme créancier de la succession de son père, un remboursement sur des biens qu'un arrêté administratif a délaissés à titre de légitime; que sa prétention attaque directement cet arrêté; qu'en conséquence,

il n'appartient qu'à l'autorité administrative d'en connaître.

Le..... 1808, jugement qui rejette le déclinatoire des sœurs.

Et le 19 décembre de la même année, second jugement qui, statuant au fond, condamne les sœurs à rembourser au sieur des Royères la finance de l'office dont il s'agit, attendu 1°. qu'elles sont héritières de leur père, et que le jugement rendu, en l'an 9, au profit du sieur Prudruce, ne permet plus, à cet égard, le moindre doute; 2°. que l'administration n'ayant pas compris la finance de l'office dans l'état des dettes dont elle s'est chargée, il en résulte que le délaissement des immeubles abandonnés par elle aux sœurs, n'a été fait que sous la condition des charges dont ces biens demeuraient grevés.

Ce jugement rendu, le sieur des Royères cède ses droits à l'une de ses sœurs, la dame Testu.

La dame Dufraise, l'une des autres sœurs, appelle des deux jugemens; et la dame Testu se présente devant la cour de Limoges, pour les défendre.

La dame Dufraise persiste à soutenir que le Pouvoir judiciaire est incompétent.

Pour écarter ce moyen d'appel, la dame Testu met en fait et offre de prouver que la dame Dufraise et son mari ont appréhendé et se sont approprié un contrat de constitution provenant de l'office de trésorier de France, ainsi que plusieurs autres créances du père et divers bijoux.

La dame Dufraise répond que cette allégation contient une demande nouvelle, et qu'elle n'est pas admissible en cause d'appel; qu'au surplus, elle ne peut pas rendre judiciaire une contestation qui, par sa nature, et d'après l'avis du conseil d'état du 26 fructidor an 13, est essentiellement administrative.

Le 12 juillet 1810, arrêt qui,

« Attendu (entre autres motifs) que la demande formée contre la dame Dufraise, ne porte point atteinte à l'autorité administrative; que les sieur et dame Testu n'entendent point, ainsi qu'ils l'ont déclaré expressément, attaquer les droits légitimaires qui ont été départis aux sieur et dame Dufraise;

» Qu'il ne s'agit pas de la succession du sieur des Royères, père, ouverte avant le 1er. messidor an 11, mais d'un bien compris dans une donation antérieure à l'émigration du sieur des Royères, fils; que c'est une propriété revendiquée, et qu'en cela, le droit sort du cas relatif aux successions »;

Confirme, entre autres dispositions, le jugement qui avait rejeté le déclinatoire de la dame Dufraise.

Celle-ci se pourvoit en cassation, et par arrêt du 10 novembre 1812, au rapport de M. Rousseau :

« Vu l'avis du conseil d'état approuvé le 26 fructidor an 13, qui, sur la question de savoir si les contestations qui peuvent s'élever entre les émigrés amnistiés et leurs parens républicoles sur *les successions* ouvertes dans l'intervalle du sénatus-consulte du 6 floréal an 10 au certificat d'amnistie, sont de la compétence de l'autorité administrative, décide que, *s'il s'agit d'une succession en ligne directe ouverte antérieurement au 1er. messidor an 11, époque jusqu'à laquelle la république s'est réservé les droits de l'émigré, la matière est administrative comme sur les autres points contentieux de cette espèce; mais que, s'il s'agit d'une succession ouverte depuis cette époque du 1er. messidor, quoique antérieurement à la délivrance du certificat d'amnistie, le débat entre l'amnistié et ses parens rentre dans le droit commun, sauf à ces derniers à faire valoir l'abandon que l'état leur a fait;*

» Attendu qu'il est évident qu'en répétant contre les défenseurs, soit comme héritiers, soit comme légitimaires, soit autrement, des remboursemens ou créances touchées par le père au préjudice du fils, ou du mobilier qui lui aurait appartenu sans son incapacité d'alors, les sieur et dame Testu qui le représentent, exercent des droits qui appartenaient à la république, qui avait ceux de l'émigré des Royères;

» Que, si, par le sénatus-consulte du 6 floréal an 10, les biens encore entre les mains de la nation ont été remis aux amnistiés, l'arrêté du 26 fructidor an 13 montre que l'Etat s'est réservé de régler administrativement les contestations qui s'éleveraient sur des successions ouvertes avant messidor an 11; que la contestation dont il s'agit, est relative à un droit sur la succession du sieur des Royères, père, déjà réglée par l'administration avec les demandeurs, et qui avait réuni au domaine tout le mobilier et le surplus des biens qui n'avaient pas été conférés aux légitimaires;

» Que ce serait bien constamment contre le sieur des Royères, père, s'il vivait, que le fils recourrait pour la répétition de la finance de l'office de trésorier de France, que le père avait touchée, nonobstant la donation qu'il en avait faite par le contrat de mariage de son fils; que l'ouverture de la succession du père ayant eu lieu antérieurement au 1er.

messidor an 11, et le droit ayant passé à la nation représentant l'émigré amnistié, la contestation actuelle se trouve dans le cas de la distinction portée en l'avis du 26 fructidor an 13; qu'elle doit par conséquent être réglée administrativement; qu'ainsi, les tribunaux étaient incompétens;

» La cour casse et annulle..... ».

IX *ter.* Les tribunaux sont-ils compétens pour statuer sur la prétention d'un émigré amnistié à la succession de son père mort après son amnistie, lors même qu'il y a eu, pendant l'émigration du fils, un partage de pré-succession entre le père et le gouvernement? *V.* l'article *Succession,* sect. 1, §. 2, art. 3, nº. 5.

X. Les tribunaux peuvent-ils connaître des compensations opposées à l'Etat par ses débiteurs?

V. mon *Recueil de Questions de droit,* au mot *Compensation,* §. 3.

XI. Peuvent-ils connaître de la demande formée contre un agent du gouvernement, en paiement de lettres de change qu'il a tirées en sa qualité (pour denrées fournies à l'Etat par des particuliers), sur l'entrepreneur général de la fourniture de ces denrées?

V. ibid., aux mots *Pouvoir judiciaire,* §. 7.

XII. Peuvent-ils connaître des demandes formées contre les entrepreneurs de fournitures ou des transports pour le compte du gouvernement, par les particuliers dont ces entrepreneurs ont employé l'industrie, ou avec lesquels ils ont fait des sous-traités, pour l'exécution de leurs entreprises?

Il faut distinguer : ou ces entrepreneurs ne sont, à l'égard du gouvernement, que des régisseurs comptant de clerc à maître; ou ce sont des fournisseurs à prix ferme.

Au premier cas, il n'appartient qu'à l'autorité administrative de connaître des demandes dont il s'agit. C'est ce qu'établit très-clairement un arrêté du directoire exécutif, du 2 germinal an 5, qui est ainsi conçu :

« Le directoire exécutif, vu le rapport fait au ministre de la guerre, par les commissaires de l'administration des transports militaires de l'intérieur de la république et étapes réunis, contenant que le cit. Fortier, voiturier de Saint-Quentin, ayant exécuté des transports sur Mézières, pour le compte de la république, fut obligé d'attendre quelque temps le paiement de quatre lettres de voiture dont il était porteur; que le défaut de fonds dans la caisse du payeur, et les avances considérables que le cit. Bénomont, préposé de la commission à Mézières, avait déjà faites pour soutenir le service, avaient, pour le moment, ôté à celui-ci la possibilité d'acquitter les lettres de voiture du cit. Fortier; qu'elles furent payées quelque temps après; et que le citoyen Fortier, au lieu de s'adresser, par voie de réclamation, aux autorités administratives, pour faire régler l'indemnité qui pouvait lui être due à raison du séjour forcé qu'il avait fait à Mézières, pour attendre son paiement, se pourvut devant le tribunal civil du département des Ardennes, qui prononça en sa faveur par jugement du 14 thermidor an 4; et que le tribunal civil du département de la Marne, sur l'appel porté devant lui, a confirmé ce jugement, malgré les moyens de défense fournis par le cit. Bénomont, qui, en sa qualité de simple agent d'une administration générale et immédiatement dépendante du gouvernement, ne peut payer qu'avec les fonds que la trésorerie nationale met à sa disposition, et ne peut, sous aucun rapport, être personnellement responsable du retard que peut éprouver le versement de ces fonds; que la conduite du cit. Fortier est irrégulière, et que le tribunal civil du département des Ardennes aurait dû déclarer lui-même son incompétence, en refusant de connaître d'une affaire qui, par sa nature, était entièrement du ressort des autorités administratives;

» Considérant que l'art. 13 du tit. 2 de la loi du 16-24 août 1790 établit en principe général, que *les fonctions judiciaires sont distinctes et demeureront toujours séparées des fonctions administratives;* que, par la loi du 16 fructidor an 3, *défenses itératives sont faites aux tribunaux de connaître des actes d'administration, de quelque espèce qu'ils soient, aux peines de droit;* qu'un autre principe non moins certain, d'après les lois des 5 novembre 1790 et 19 nivôse an 4, est que les demandes en paiement des sommes dues à la république, ou par la république, ne peuvent être intentées que par ou contre les commissaires du directoire exécutif près les administrations, et que les tribunaux ne peuvent en connaître qu'après qu'elles ont subi l'examen des corps administratifs; que, s'il y a conflit de juridiction entre l'autorité administrative et l'autorité judiciaire, c'est au ministre de la justice à déterminer la compétence, sauf l'approbation du directoire exécutif, conformément à l'art. 27 de la loi du 21 fructidor an 3; que, dans la classe des affaires administratives se rangent naturellement toutes les opérations qui s'exécutent par les ordres du gouvernement, par ses agens immédiats, sous la surveillance et

avec les fonds fournis par le trésor public; que, si les demandes en paiement auxquelles ces opérations peuvent donner lieu, ou les autres contestations qui en peuvent naître, étaient portées devant les tribunaux ordinaires, il en résulterait d'abord que l'agent du gouvernement, qui n'opère que par ses ordres et avec les moyens qu'il en reçoit, pourrait être poursuivi et condamné personnellement à payer des sommes pour lesquelles il n'a contracté réellement ni fictivement aucune obligation personnelle; qu'en second lieu, comme tout jugement émané des tribunaux, entraine son exécution, il s'ensuivrait de deux choses l'une : ou que le préposé du gouvernement se verrait dépouillé de sa propriété par des saisies judiciaires, ou que les propriétés nationales seraient à la merci du créancier de la république, lequel serait en droit, par l'autorité de la chose jugée, de les regarder comme le gage de sa créance; qu'ainsi, les denrées, effets et marchandises dont le gouvernement dispose par le ministère de ses préposés, seraient détournés de leur destination; que les caisses de la trésorerie nationale elles-mêmes seraient saisissables; qu'en un mot, le service général pourrait être, non-seulement entravé, *mais totalement interrompu*; qu'en troisième lieu, le tribunal qui prend sur lui, en pareil cas, de fixer une indemnité et d'en ordonner le paiement, s'arroge, contre tous les principes, le droit de créer une créance contre la république, tandis que toute indemnité en faveur de ceux qui ont travaillé pour le gouvernement, doit être le résultat d'une liquidation qui est exclusivement réservée au pouvoir exécutif; qu'enfin (et cet inconvénient n'est pas le moindre), le préposé du gouvernement, personnellement poursuivi, pourrait, à son tour, attaquer personnellement en garantie, les administrateurs supérieurs, pour l'indemniser de toutes les condamnations prononcées contre lui; que tous les vices qui pourraient amener ces inconvéniens, se rencontrent dans le jugement rendu par le tribunal civil du département des Ardennes, et confirmé par celui du département de la Marne; que le cit. Bénomont, attaqué personnellement par le cit. Fortier, pouvait prendre en garantie les commissaires aux transports militaires, ceux-ci le ministre de la guerre, et ce dernier les commissaires de la trésorerie nationale, pour les obliger à verser les fonds ordonnancés par lui; qu'en effet, si la marche du cit. Fortier était régulière, celle dudit Bénomont et des commissaires aux transports militaires ne le serait pas moins; mais qu'une pareille marche est monstrueuse, parcequ'elle est le renversement de toutes les règles, tant de l'ordre judiciaire que de l'ordre administratif et politique; que les vexations exercées contre le cit. Bénomont dans le département des Ardennes, l'ont été dans d'autres départemens contre d'autres préposés des commissaires aux transports militaires et étapes réunis, et qu'il est urgent de prendre des mesures pour les faire cesser....;

» Après avoir entendu le ministre de la justice, arrête ce qui suit :

» Art. 1. Le commissaire du directoire exécutif près le tribunal de cassation dénoncera à ce tribunal le jugement des tribunaux civils des départemens des Ardennes et de la Marne, ci-dessus mentionnés, et requerra qu'ils soient cassés comme contraires aux lois, et renfermant excès de pouvoir.

» 2. Les commissaires du directoire exécutif près les tribunaux civils seront tenus de s'opposer à toutes poursuites qui seraient dirigées devant ces tribunaux, contre des agens du gouvernement, en leur nom, soit pour raison d'engagemens par eux contractés en leur qualité, soit pour raison d'indemnités prétendues à leur charge, pour retard de paiement des sommes dues par le trésor public; et de dénoncer au ministre de la justice tous les jugemens qui pourraient intervenir au contraire ».

Le principe proclamé par cet arrêté, l'a également été par un arrêt de la cour de cassation du 30 brumaire an 13.

Le commissaire ordonnateur en chef de l'armée d'Italie avait pris, le 14 vendémiaire an 9, un arrêté portant qu'à compter du lendemain, le service des vivres de cette armée serait fait sous la surveillance immédiate d'une agence administrative composée de cinq membres, et il avait nommé, pour composer cette agence, les sieurs Vérac, Deniot, Dumorey, Lechangeur et Manart, qui s'étaient partagé entre eux le service.

Trois ans après, le sieur Cozan fait assigner le sieur Vérac devant le tribunal de commerce de Paris, pour voir dire que l'agence l'ayant employé depuis le 11 brumaire jusqu'au 4 ventôse an 9, à faire transporter des grains de Livourne dans les magasins de l'armée, il lui est dû, pour frais de transport et pour appointemens, une somme de 92,769 francs, au paiement de laquelle le sieur Vérac sera condamné solidairement, sauf son recours contre ses co-régisseurs.

Le sieur Vérac décline le tribunal de commerce et demande son renvoi devant l'autorité administrative.

Le 11 fructidor an 12, jugement qui rejette le déclinatoire, sur le fondement que le sieur Cozan est créancier, non du gouvernement, mais de l'agence qui l'a employé.

Le sieur Vérac se pourvoit en réglement de juges; et par l'arrêt cité, rendu au rapport de M. Dotrepont,

« Vu les art. 11 et 12 de l'arrêté des consuls du 23 brumaire an 10;

» Attendu que, selon ces articles, il doit être statué par voie administrative sur les réclamations de paiement, ou toutes autres à faire, soit contre les régisseurs, soit vis-à-vis du gouvernement;

» La cour, sans avoir égard au jugement du tribunal de commerce de Paris, du 11 fructidor an 12, qui est considéré comme nul et non avenu, délaisse les parties à se pourvoir devant l'autorité administrative ».

Au second cas, c'est-à-dire, lorsqu'il s'agit de demandes formées contre des fournisseurs à prix ferme, l'autorité administrative est sans pouvoir, et les tribunaux sont seuls compétens.

Le 9 prairial an 5, la compagnie *Manier* est substituée, par un traité passé entre le ministre de la guerre et elle, à la compagnie *Verdin*, pour la fourniture de tous les objets nécessaires au service des hôpitaux militaires de France.

Le 1^er^. messidor an 6, un agent de la compagnie Manier fait, avec le sieur Lammermanne, boucher, un marché pour la fourniture de la viande à l'hôpital militaire de Strasbourg pendant trois mois.

Le sieur Lammermanne fait la fourniture, et à défaut du paiement du prix convenu, fait assigner la compagnie Manier devant le tribunal de commerce de Strasbourg, qui par jugement des 16 frimaire et 16 prairial an 7, la condamne à payer au demandeur une somme de 17,613 francs.

Appel comme de juge incompétent, de la part de la compagnie Manier.

Par arrêt du 16 pluviôse an 12, la cour de Colmar confirme les deux jugemens.

La compagnie Manier prend contre cet arrêt la voie de réglement de juges, et propose trois moyens: 1°. la contestation, dit-elle, devait être décidée administrativement; l'arrêté des consuls du 23 brumaire an 10 l'avait ainsi réglé. 2°. Nous avons été subrogés par le traité du 9 prairial an 5, à la compagnie Verdin. Or, par le traité fait entre le gouvernement et la compagnie Verdin, il était expressément stipulé que le ministre de la guerre serait seul juge de toutes les contestations qui pourraient s'élever entre Verdin ou ses préposés et toute autre personne." 3°. Quand même les tribunaux en général seraient compétens pour prononcer entre Lammermanne et nous, le tribunal de commerce de Strasbourg ne le serait pas; car nous ne sommes pas commerçans: une entreprise de fournitures n'est pas un fait de commerce.

Par arrêt du 13 messidor an 12, au rapport de M. Vallée,

« Attendu 1°. Que les art. 11 et 12 de l'arrêté des consuls, en date du 23 brumaire an 10, ne sont applicables, aux termes de l'arrêté du 9 nivôse même année, qu'aux pièces relatives à des réclamations dirigées contre des régisseurs ou contre le gouvernement, et non par conséquent à un traité fait par des entrepreneurs avec un boucher, pour par celui-ci fournir à ceux-là une certaine quantité de viande;

» 2°. Qu'en supposant aussi impérieux qu'on le prétend, les termes du traité non produit de la compagnie Verdin, aux droits de laquelle les demandeurs se disent substitués, le sieur Lammermanne ne serait pas lié par là, puisqu'il n'a pas traité avec le gouvernement, et qu'il n'était pas le préposé des demandeurs;

» 3°. *Que des fournisseurs qui traitent de fournitures avec un marchand, pour s'acquitter* eux-mêmes de leurs engagemens, font évidemment un trafic; ils achètent pour vendre: c'est, respectivement à eux et aux sous-traitans, une vente de marchand à marchand; que, dès-lors, le tribunal de commerce était compétent pour connaître de l'affaire; qu'ainsi, sous ces trois rapports, l'incompétence alléguée à raison de la matière, se trouve dénuée de fondement;

» La cour rejette le pourvoi.... ».

Le 13 pluviôse an 4, traité entre le ministre de la guerre et les sieurs Baucheron-Levauverte et compagnie, par lequel ceux-ci se chargent de la fourniture de la viande aux armées des côtes de l'Océan et de l'intérieur.

Le 28 ventôse suivant, les sieurs Baucheron-Levauverte et compagnie font, avec les sieurs Legrand et Fromental, une convention par laquelle ceux-ci s'engagent à la même fourniture pour la vingt-deuxième division militaire et le district de Thouars.

A la fin de l'entreprise, il s'élève, sur le réglement du compte des sous-traitans, une contestation qui est portée successivement devant le tribunal de commerce et la cour d'appel de Paris.

Les fournisseurs demandent leur renvoi à l'autorité administrative.

Par arrêt du 12 floréal an 11, la cour d'appel rejette la demande en renvoi, « attendu qu'il » s'agit uniquement d'un compte rendu en » exécution d'un marché fait entre des mu- » nitionnaires généraux et leurs sous-trai- » tans »

Recours en cassation fondé sur l'art. 13 du tit. 2 de la loi du 24 août 1790, qui défend aux tribunaux toute entreprise sur l'autorité administrative.

Le 14 brumaire an 13, arrêt, au rapport de M. Vallée, par lequel,

« Attendu que l'arrêté des consuls, en date du 9 nivôse an 10, a résolu la question, en traçant la ligne de démarcation entre l'autorité administrative et l'autorité judiciaire;

» Qu'il résulte en effet de cet arrêté, qu'il n'y a que les sous-traitans avec une régie, une agence du gouvernement, dont les intérêts doivent être réglés et arrêtés par l'autorité administrative; mais que, quand des fournisseurs ont pris du gouvernement, à prix ferme, une fourniture quelconque, ceux-ci sont personnellement garans, envers leurs sous-traitans, des engagemens qu'ils ont contractés avec eux;

» Qu'il résulte par conséquent de cette dernière partie de l'arrêté, que les tribunaux peuvent connaître des demandes des sous-traitans contre les fournisseurs généraux, à raison des engagemens de ceux-ci envers ceux-là:

» Que, dans l'espèce, les demandeurs s'étaient chargés envers le gouvernement, de faire les fournitures de viande à l'armée, moyennant un tel prix; que les sous-traitans se sont engagés à fournir, à la décharge desdits fournisseurs généraux, la même quantité de viande, moyennant un tel autre prix; qu'ainsi, d'après les termes de l'arrêté cité, les premiers ont pu saisir les tribunaux de leur demande contre les seconds;

» La cour rejette le pourvoi.... ».

Le 21 frimaire an 5, arrêté de l'administration du département de l'Indre, qui, en exécution d'ordres du directoire exécutif du 9 brumaire précédent et du 18 fructidor an 4, adjuge à François Matheron, moyennant un prix déterminé, l'entreprise générale des convois, subsistances militaires et autres fournitures de ce département.

Le 24 du même mois, François Matheron sous-traite avec Pierre Cartier, François Telleron et Pierre Moyer, pour les fournitures partielles de l'arrondissement d'Issoudun.

Le 13 messidor an 10, les sous-traitans assignent François Matheron devant le tribunal de commerce de cet arrondissement, pour les faire condamner à leur payer une somme de 1429 francs 90 centimes qu'ils prétendent leur être due pour solde des fournitures qu'ils ont faites en nivôse et pluviôse an 5.

François Matheron répond qu'il n'a fait aucune opération commerciale avec les demandeurs, et qu'en conséquence il n'est pas justiciable du tribunal de commerce.

Le 19 du même mois, jugement qui, attendu que le traité du 24 frimaire an 5 est une véritable transaction commerciale, rejette le déclinatoire et ordonne aux parties de plaider au fond.

Le même jour, second jugement qui, faute par le défendeur de plaider au fond, le condamne par défaut au paiement de la somme réclamée par les demandeurs.

François Matheron appelle de ce jugement à la cour de Bourges.

Le 16 ventôse an 11, arrêt par lequel,

« Considérant que les demandes en paiement de sommes dues par la république ou ses agens, ne peuvent être portées devant les tribunaux, qu'après avoir subi l'examen des corps administratifs;

» Que, dans la classe des affaires administratives, se rangent naturellement toutes les opérations qui s'exécutent par les agens du gouvernement et avec les fonds fournis par le trésor public;

» Qu'il résulte des pièces produites, que Matheron était agent du gouvernement pour les fournitures dont il s'était rendu adjudicataire; que l'administration générale est saisie des comptes à faire entre le gouvernement et lui, et qu'elle n'a point encore définitivement prononcé; que, si l'action des demandeurs était admise avant que l'administration eut prononcé, le préposé du gouvernement serait dépouillé de sa propriété, sans pouvoir recourir judiciairement contre les administrateurs supérieurs avec lesquels il a traité; et que les principes et l'usage interdisent aux tribunaux d'en connaître, avant que l'administration ait prononcé »;

La cour déclare les jugemens du tribunal de commerce d'Issoudun, nuls et incompétemment rendus.

Les sous-traitans se pourvoient en cassation contre cet arrêt, et soutiennent qu'il a violé les règles de la compétence, en confondant, avec un agent du gouvernement, un entrepreneur qui a traité pour son propre compte.

François Matheron, assigné devant la section civile pour défendre à ce recours, excipe de plusieurs arrêtés du préfet du départe-

ment de l'Indre, qu'il ne produit pas, mais qu'il présente comme ayant décidé que la contestation dont il s'agit, est de la compétence de l'autorité administrative.

Le 23 août 1808, arrêt qui, avant faire droit, ordonne à François Matheron de produire, sous quinzaine, les arrêtés dont il se prévaut.

François Matheron produit en effet deux arrêtés, l'un du 28 messidor an 9, l'autre du 28 ventôse an 10.

Il résulte du premier, que les sous-traitans demandaient au préfet le rapport d'une décision par laquelle l'administration du département leur avait, en l'an 6, refusé l'autorisation d'actionner François Matheron devant les tribunaux, refus qu'elle avait motivé sur sa qualité d'agent du gouvernement; que le préfet déclara cette demande inadmissible, et cependant ordonna que François Matheron ferait ses diligences pour obtenir le paiement de ce qui lui était dû par l'Etat; qu'il en justifierait dans le délai de quatre mois; faute de quoi, son arrêté serait regardé comme non-avenu, et les sous-traitans pourraient se pourvoir contre François Matheron par les voies de droit.

Le second arrêté est ainsi conçu : « il est accordé à Matheron, ex-entrepreneur général, » nouveau délai pour parvenir à la liquidation et au paiement de ce qui lui est dû, » jusqu'au 1er. messidor prochain, pour dernier délai; passé lequel, les exposans sont » et demeurent autorisés à se pourvoir ainsi » qu'ils aviseront ».

A la vue de ces deux arrêtés, les sous-traitans observent que, bien loin de combattre leurs moyens de cassation, ils les corroborent, puisque ce n'est qu'après l'expiration du délai fixé par le deuxième, qu'ils se sont pourvus devant le tribunal de commerce.

François Matheron réplique que, pendant l'instance d'appel, le préfet a pris, le 21 messidor an 10, un troisième arrêté par lequel il a *sursis à toute autorisation donnée ou à donner de poursuivre le cit. Matheron.*

Mais il ne produit point cet arrêté; et les sous-traitans en nient l'existence. Ils remarquent d'ailleurs que, si cet arrêté existait, il en résulterait bien que la cour de Bourges eût dû surseoir, mais non pas déclarer nuls deux jugemens que le tribunal de commerce avait rendus à une époque où le préfet lui-même avait autorisé les poursuites.

Par arrêt du 6 septembre 1808, au rapport de M. Botton-Castellamonte,

« Vu l'art. 4 de l'édit de novembre 1563 et l'art. 4 du tit. 12 de l'ordonnance de 1673;

» Et attendu que, d'après les dispositions de ces lois, les engagemens que prend un sous-traitant de vendre des denrées à un entrepreneur général qui les revend au gouvernement, forment un objet de commerce, dont la connaissance appartient conséquemment aux tribunaux de commerce;

» Qu'il résulte évidemment du traité passé entre l'administration et le défendeur, et que l'arrêt dénoncé a reconnu en point de fait, que l'entreprise dont il s'agit, était le résultat d'un marché ou d'une adjudication faite au défendeur à des prix déterminés et aux périls et risques de ce dernier;

» D'où il suivait nécessairement que la cour d'appel n'avait pu envisager le défendeur comme agissant au nom du gouvernement, lorsqu'il traitait avec les demandeurs à des prix différens et pour son propre compte;

» Que l'on ne pouvait appliquer à l'espèce, les arrêtés du gouvernement des 2 germinal an 5, 19 thermidor an 9 et 23 brumaire an 10, lesquels ne soumettent à l'autorité administrative, que les contestations entre les agens ou préposés du gouvernement et des particuliers, relativement à des traités passés par les premiers, au nom et pour le compte de l'administration;

» Attendu, au surplus, que l'arrêté du préfet de l'Indre, du 2 ventôse an 10, avait autorisé les demandeurs à se pourvoir ainsi qu'ils aviseraient; que tel était l'état des choses, lorsque le tribunal de commerce accueillit la demande des sous-traitans par le jugement du 19 messidor an 10;

» Qu'à la vérité, le défendeur citait un troisième arrêté du préfet, postérieur audit jugement, obtenu pendant l'instance d'appel, le 21 messidor, qui aurait *sursis à toute autorisation donnée et à donner;* mais que ce troisième arrêté, dont les demandeurs nient l'existence et dont il n'est pas fait mention dans l'arrêt dénoncé, n'a pas même été produit devant cette cour, quoiqu'à l'audience du 23 août dernier, elle eût fixé au défendeur un délai de quinze jours, et que, pendant ce délai, il ait fait deux productions;

» Qu'ainsi, la cour d'appel de Bourges, en déclarant nulle la procédure qui avait eu lieu au tribunal de commerce, et sur le fondement que le défendeur n'était qu'un agent du gouvernement, a fait une fausse application des arrêtés précités, et par suite violé l'art. 4 de l'édit de novembre 1563 et l'art. 4 tit. 12 de l'ordonnance de 1673;

» La cour casse et annulle..... ».

Le 20 mars et le 27 octobre 1792, les sieurs

Bonnet, frères et fils, entrepreneurs des étapes et convois militaires du département de la Drôme, traitent avec le sieur Didier, des fournitures de la place de Livron.

En l'an 6, le sieur Didier fait assigner les sieurs Bonnet devant le tribunal civil du département de la Drôme, pour se voir condamner à lui payer une somme de 44,510 francs pour solde de ses fournitures.

Les sieurs Bonnet répondent, qu'à la vérité ils ont traité avec Didier comme entrepreneur à prix ferme, mais qu'ils n'ont reçu ses fournitures que comme agens du gouvernement, attendu que le marché qu'ils avaient fait avec le gouvernement, en 1792, a été révoqué par la loi sur le *maximum* et par divers arrêtés des comités de la convention nationale. En conséquence, ils demandent leur renvoi devant l'autorité administrative.

Le 15 fructidor an 6, jugement par lequel le tribunal se déclare incompétent, sauf au sieur Didier à se pourvoir ainsi qu'il avisera.

Le 18 fructidor an 11, le sieur Didier fait citer les sieurs Bonnet devant le conseil de préfecture du département de la Drôme, et y reproduit les conclusions qu'il avait prises devant le tribunal civil.

Le 2 germinal an 12, arrêté qui déclare que les sieurs Bonnet ne peuvent être considérés, relativement au sieur Didier, comme agens du gouvernement; et les condamne à lui payer « la somme de 42,460 francs en mêmes » valeurs qu'ils auront reçues du gouverne- » ment, en distinguant les époques et années » par années, à moins qu'ils ne justifient que » la liquidation de leurs fournitures n'est » point terminée, et que les à-comptes payés » à Didier, sont dans la même proportion que » ceux qu'ils ont reçus eux-mêmes du gou- » vernement; et sauf encore à imputer tous » paiemens légitimes faits par les cit. Bon- » net, et qui n'auront point été compris » dans le compte de Didier ».

Les sieurs Bonnet se pourvoient contre cet arrêté au conseil d'état; et le 29 octobre 1809, décret ainsi conçu :

« Sur le rapport de notre commission du contentieux,

» Vu la requête présentée par le sieur Pierre-Mathieu Bonnet aîné, représentant la société Bonnet frères et fils, ex-fournisseurs des étapes et convois militaires dans le département de la Drôme, tendante à faire déclarer nul un arrêté du conseil de préfecture du département de la Drôme, par lequel cette compagnie a été déclarée débitrice envers le sieur Jean Didier d'une somme de 42,460 francs pour fournitures faites dans la place de Livron, depuis 1792 jusqu'en l'an 5; ordonner le renvoi de l'affaire au conseil de liquidation générale, et provisoirement ordonner qu'il sera sursis à l'exécution de tous jugemens et arrêts rendus sur ledit arrêté au profit du sieur Didier ou de ses créanciers;

» Vu l'ordonnance de *soit communiqué* de notre grand-juge ministre de la justice, et la requête du sieur Jean Didier tendante également à l'annullation de l'arrêté du conseil de préfecture, et au renvoi devant les tribunaux ordinaires;

» Vu ledit arrêté, en date du 2 germinal an 12, par lequel il est déclaré que les sieurs Bonnet ne peuvent être regardés comme régisseurs pour le compte du gouvernement; qu'en conséquence, ils doivent être condamnés personnellement à payer au sieur Didier le montant des fournitures qu'il a faites pour leur compte, mais que ce paiement ne peut être fait que dans les mêmes valeurs que la compagnie recevra du gouvernement;

» Vu deux jugemens du tribunal civil de Valence, en date des 1er. et 22 février 1809, qui condamnent le sieur Bonnet, comme tiers saisi, à payer une somme de 1250 francs en l'acquit du sieur Didier, partie saisie, et en déduction des sommes dont la compagnie Bonnet a été déclarée débitrice par l'arrêté du conseil de préfecture;

» Vu l'arrêté du 23 brumaire an 10;

» Considérant que ce n'est qu'à l'égard des régisseurs et autres agens du service des troupes, que l'art. 12 de l'arrêté du 23 brumaire an 10 ordonne de juger administrativement toute contestation survenue entre ces régisseurs et les individus qui ont passé des marchés avec eux; que des fournisseurs qui ont traité avec le gouvernement comme fournisseurs, ne peuvent être considérés comme régisseurs ou agens de l'administration; que leur qualité n'ayant été changée par aucun acte formel qui puisse être cité, dès lors la loi d'exception établie par l'arrêté susmentionné, ne peut leur être applicable, et qu'ils doivent être justiciables des tribunaux ordinaires, pour toutes les transactions qu'ils ont pu passer avec d'autres individus, en raison du service dont ils étaient chargés;

» Considérant que ce principe a été déjà plusieurs fois consacré, notamment dans le décret du 4 juin 1809;

» Notre conseil d'état entendu, nous avons décrété et décrétons ce qui suit :

» L'arrêté du conseil de préfecture du département de la Drôme, du 2 germinal an 12, est annulé, et les parties sont renvoyées à se pourvoir devant les tribunaux qui prononce-

ront également sur toutes les demandes en sursis d'exécution de jugemens rendus en conséquence dudit arrêté ».

Cette jurisprudence est expressément confirmée par le Code de commerce. Après avoir dit, art. 631, que « les tribunaux de com» merce connaîtront....., entre toutes per» sonnes, des contestations relatives aux ac» tes de commerce », il ajoute, art. 632 : « la » loi répute acte de commerce..... *toute en*» *treprise de fournitures* ».

XIII. Un arrêt de la cour de cassation du 4 pluviôse an 12, rapporté dans mon *Recueil de Questions de droit*, aux mots *Pouvoir judiciaire*, §. 8, a jugé, en cassant, sur mon réquisitoire, une délibération du tribunal de commerce de Châlons-sur-Saône, qu'il n'est pas permis à un tribunal de délibérer, sous le prétexte de l'intérêt général, sur de prétendus abus introduits dans des matières qui ne sont pas de sa compétence, et de prendre, à cet égard, des arrêtés pour provoquer les autres tribunaux à joindre leurs réclamations aux siennes.

XIV. Est-ce au pouvoir judiciaire ou à l'autorité administrative qu'appartient la connaissance des contestations nées entre deux particuliers, au sujet d'un terrain acquis et vendu par un hospice, non dûment autorisé à cet effet?

Voici ce que décide là-dessus un avis du conseil d'état, du 12 octobre 1810, approuvé le 22 du même mois :

« Le conseil d'état qui, d'après le renvoi ordonné par sa majesté, a entendu le rapport de la section de l'intérieur sur celui du ministre de ce département, duquel il résulte que, par décret du 21 octobre 1809, sa majesté a annulé l'acquisition faite par l'hospice de Grenoble, département de l'Isère, suivant un acte notarié du 18 nivôse an 13, d'un terrain appartenant au sieur Grandpré, comme n'ayant point été autorisée suivant les formes voulues par les lois; qu'elle a également annulé la vente faite de ce même terrain par les administrateurs de l'hospice au sieur Bouvier, suivant acte sous seing-privé du 17 août 1808, et en conséquence a ordonné que le sieur Grandpré reprendra sa propriété, en restituant à l'hospice les sommes qu'il en a reçues pour le prix de la vente et les frais d'acte et autres faits par l'hospice; que le sieur Grandpré prétend, en conséquence de ce décret, rentrer dans sa propriété, en remboursant seulement au sieur Bouvier, pour l'hospice, la somme qu'il a reçue lors de la vente, et sans tenir compte à ce dernier de la valeur des constructions assez nombreuses qu'il a fait faire sur le terrain en question, pendant qu'il en a joui; que le sieur Bouvier, au contraire, demande que le décret soit rapporté, comme ayant été rendu sans qu'il ait été ouï, ou qu'il soit ordonné que le sieur Grandpré lui remboursera, à dire d'experts, les dépenses qu'il a faites de bonne foi; que le sieur Grandpré s'y refuse, en prétendant que, dès le mois d'avril 1809, il a fait dénoncer au sieur Bouvier que son titre d'acquisition était nul de droit, et lui avait fait défense de continuer à faire des fouilles, constructions, etc.; ce qui a, selon lui, constitué ledit sieur Bouvier en mauvaise foi; sur quoi, le ministre propose, en maintenant les dispositions du décret du 21 octobre 1809, d'ordonner, par un article additionnel à ce décret, que, si mieux n'aime le sieur Grandpré accepter les offres à lui faites par le sieur Bouvier, il sera fait, par experts que nommeront les parties, estimation des matériaux employés par le sieur Bouvier sur le terrain dont il s'agit, ainsi que des frais de main-d'œuvre, pour le tout être remboursé au sieur Bouvier par le sieur Grandpré, et que subsidiairement, dans le cas de non-conciliation entre les deux experts, *les parties seront renvoyées* à se pourvoir devant les tribunaux, pour être statué sur leurs prétentions respectives;

» Considérant que le décret du 21 octobre 1809 n'a été rendu dans l'intérêt ni du sieur Grandpré, ni du sieur Bouvier, ni même de l'hospice de Grenoble, mais seulement pour le maintien des lois qui rendent les établissemens de bienfaisance incapables et d'acquérir et d'aliéner sans une autorisation spéciale du gouvernement;

» Est d'avis qu'il y a lieu à délaisser les sieurs Grandpré et Bouvier à se concilier, s'ils le peuvent, sinon à se pourvoir devant les tribunaux compétens, pour faire statuer ce que de droit sur les contestations qui les divisent ».

XV. L'art. 2 de la loi du 24 brumaire an 6, portant que tout fonctionnaire public convaincu d'avoir favorisé la désertion des militaires ou empêché le départ des conscrits, sera condamné à une amende *et destitué*, autorise-t-il le tribunal correctionnel qui condamne un maire, comme coupable du délit prévu par cet article, à prononcer sa destitution?

« Le tribunal correctionnel de Ceva avait déclaré Paul Occelli, maire de la commune de Millesime, convaincu d'avoir retardé le départ du nommé Boasso, conscrit réfractaire

de l'an 13. Paul Occelli avait été condamné à deux années d'emprisonnement, à 500 francs d'amende et aux frais de la procédure.

» Cette condamnation était conforme à la loi. Ce tribunal avait déclaré, en outre, que ledit Occelli serait destitué des fonctions de maire de la commune de Millesime.

» Ce jugement avait été confirmé, dans toutes ses parties, par la cour de justice criminelle du département de Montenotte.

» Il était cependant bien démontré que la disposition du jugement de première instance par laquelle il avait été déclaré que ledit Occelli serait destitué de ses fonctions de maire, contenait un excès de pouvoir.

» L'arrêt (du 29 décembre 1808) portant cassation, dans l'intérêt de la loi, est conçu en ces termes :

» Ouï le rapport de M. Vergès....;

» Vu l'art. 456, n°. 6, du Code des délits et des peines, du 3 brumaire an 4, qui autorise la cour a annuler les jugemens dans lesquels il y a excès de pouvoir;

» Considérant que le tribunal de première instance séant à Ceva, a déclaré, par une disposition dudit arrêt, que ledit Paul Occelli serait destitué de ses fonctions de maire de la commune de Millesime; que ce jugement a été confirmé dans toutes ses parties par l'arrêt attaqué; que les fonctions judiciaires sont distinctes et séparées des fonctions administratives, et qu'il n'appartient qu'à l'autorité administrative supérieure de prononcer sur la destitution des administrateurs;

» La cour casse et annulle la clause du jugement de première instance par laquelle le tribunal de police correctionnelle, séant à Ceva, a déclaré que ledit Occelli serait destitué des fonctions de maire de ladite commune; casse et annulle aussi ledit arrêt, dans l'intérêt de la loi, en ce que ladite cour de justice criminelle n'a pas annulé cette disposition particulière du jugement de première instance ». (*Bulletin criminel de la cour de cassation*).

XVI. Les tribunaux devant lesquels est portée une contestation dont une des parties demande le renvoi devant l'autorité administrative, peuvent-ils, doivent-ils, lorsque l'autorité administrative n'élève point le conflit, statuer eux-mêmes sur le déclinatoire?

J'ai soutenu l'affirmative dans un plaidoyer du 25 octobre 1809, rapporté dans mon *Recueil de Questions de droit*, aux mots *Biens nationaux*, §. 4, et l'arrêt rendu le même jour sur ce plaidoyer, l'a jugé ainsi.

Depuis, un avis du conseil d'état, du 5 novembre 1811, approuvé le 12 du même mois, a consacré formellement cette doctrine. Voici comment il est conçu :

« Le conseil d'état, qui, d'après le renvoi ordonné par sa majesté, a entendu le rapport de la commission du contentieux, sur une requête de la commune de Brest, tendant à ce qu'il plaise à sa majesté 1°. casser et annuler, comme incompétent, un arrêt rendu par la cour d'appel de Rennes, le 4 juillet 1808, dans la cause en instance entre ladite commune et les héritiers Thomas Lemayer-de-la-Villeneuve; 2°. en conséquence, ordonner que les lettres-patentes des 15 mars et 10 avril 1685, portant réunion du domaine de Traonjoli à la commune de Brest, ainsi que l'arrêt du conseil, du 24 mars 1698, qui a réglé l'indemnité due pour ladite réunion à Thomas Lemayer-de-la-Villeneuve, propriétaire originaire dudit domaine, seront exécutés selon leur forme et teneur, et qu'en exécution desdites lettres-patentes et arrêt du conseil, la commune de Brest sera maintenue dans la possession des diverses parties du domaine de Traonjoli réunies à la ville, avec défenses aux héritiers Lemayer et à tous autres de l'y troubler; vu l'arrêt de la cour d'appel de Rennes, du 4 juillet 1808; vu un arrêt de la cour de cassation, du 24 octobre 1809, portant qu'il sera sursis à statuer sur le pourvoi de la commune de Brest envers l'arrêt de la cour de Rennes, jusqu'à ce qu'il ait été prononcé par le conseil d'état sur la question de savoir si l'affaire dont il s'agit, est de la compétence de l'autorité administrative; vu les mémoires produits par les héritiers Lemayer, lesquels soutiennent que la cour de Rennes était compétente pour statuer sur la question qui lui était soumise :

» Considérant que, si, par les dispositions de l'art. 3 de la loi du 7 octobre 1790, de l'art. 27 de la loi du 22 fructidor an 3, et de l'art. 11 de l'arrêté du 5 ventôse an 8, c'est au gouvernement qu'il appartient de prononcer sur la compétence des tribunaux ou des corps administratifs, cette règle n'est applicable néanmoins qu'aux seuls cas où il existe un conflit *positif* résultant de la revendication faite par l'autorité administrative, ou un conflit *négatif* résultant de la déclaration faite par les autorités judiciaires et administratives, que l'affaire n'est pas dans leurs attributions respectives; que, hors de ces cas, l'autorité supérieure dans la hiérarchie, soit judiciaire, soit administrative, doit prononcer sur les exceptions d'incompétence qui lui sont présentées, et qu'ainsi, la cour de cassation a le droit d'annuler les arrêts et

jugemens qui auraient violé les règles sur la compétence, comme les autres lois dont la garde et la conservation sont confiées à cette cour; que, dans l'affaire de la commune de Brest contre les héritiers Lemayer, il n'existait aucun conflit ni positif ni négatif, mais seulement la commune avait proposé contre l'arrêt de la cour d'appel de Rennes, des moyens d'incompétence sur lesquels la cour de cassation est autorisée à prononcer, en statuant sur l'admission ou sur le rejet du pourvoi; que l'arrêt de sursis prononcé par cette cour n'a pu la dépouiller d'un droit de juridiction qui lui appartient essentiellement, puisqu'en pareille circonstance le gouvernement lui-même lui a renvoyé la connaissance de jugemens qui paraissaient contraires aux règles de compétence, ainsi que cela résulte d'un arrêté du 2 germinal an 5, inséré au Bulletin des lois;

» Est d'avis qu'il n'y a lieu de prononcer sur la requête de la commune de Brest, et de faire droit à l'arrêt de renvoi rendu par la cour de cassation, devant laquelle la commune devra se retirer, pour faire statuer sur tous les moyens présentés à l'appui de son pourvoi, contre l'arrêt de la cour d'appel de Rennes, du 4 juillet 1808 ».

XVII. On trouvera dans mon *Recueil de Questions de droit*, aux mots *Pouvoir judiciaire*, plusieurs autres questions qui se rapportent à cette matière.

Au surplus, *V.* les articles *Chambre des avoués, Chemin (grand), Chemin de hallage, Chemin public, Complainte, Conflit d'attribution, Contentieux des domaines nationaux, Contributions publiques, Dettes des communes, Election, Emigration*, §. 9, 10 et 11; *Hôpital, Marais*, §. 4, 5 et 6; *Maître des ponts, Mines, Moulin, Octrois*, §. 3, nos. 1 et 3; *Péage, Port (garde-), Question préjudicielle, Saisie mobilière, Transaction*, §. 6; *Travaux publics, Tribunal de police, Usage (droit d')*, sect. 1, no. 5, et sect. 2, §. 4; *Pâturage*, §. 3, etc.]]

[[POUVOIR LÉGISLATIF. *V.* les articles *Loi* et *Corps législatif*.]]

PRAGMATIQUE-SANCTION. Ce terme est emprunté du Code de Justinien, où les rescrits impériaux, pour le gouvernement des provinces, sont appelés *Formules pragmatiques*, ou *Pragmatiques-Sanctions*. Il vient du mot latin *Sanctio*, ordonnance; et d'un mot grec qui signifie *affaire*. On l'emploie pour exprimer les ordonnances qui concernent les objets les plus importans de l'administration civile ou ecclésiastique, surtout lorsqu'elles ont été rendues dans une assemblée des grands du royaume, et de l'avis de plusieurs jurisconsultes.

Il nous reste deux Pragmatiques célèbres dans notre droit; l'une de saint Louis, et l'autre de Charles VII.

§. I. *De la Pragmatique-Sanction de saint Louis.*

Le plus pieux de nos rois, se préparant à une seconde expédition contre les Sarrasins, voulut assurer la tranquillité de l'église gallicane, et prévenir les troubles que pouvait occasioner, pendant son absence, le défaut d'une loi précise. L'ordonnance rendue à ce sujet, règle les droits des collateurs et patrons des bénéfices; elle assure la liberté des élections, promotions et collations; elle confirme nos libertés, priviléges et franchises; elle modère les taxes et les exactions de la cour de Rome. Cette Pragmatique est divisée en six articles, dont voici la traduction.

« 1. Les églises, les prélats, les patrons et les collateurs ordinaires des bénéfices jouiront pleinement de leur droit, et on conservera à chacun sa juridiction.

» 2. Les églises cathédrales et autres auront la liberté des élections, qui auront leur plein et entier effet (un manuscrit du collége de Navarre ajoute, après le mot *Electiones*, les deux qui suivent, *Promotiones, Collationes*).

» 3. Nous voulons que la simonie, ce crime si pernicieux à l'église, soit bannie de tout notre royaume.

» 4. Les promotions, collations, provisions et dispositions des prélatures, dignités et autres bénéfices ou offices ecclésiastiques, quels qu'ils soient, se feront suivant le droit commun, les conciles et les institutions des anciens pères.

» 5. Nous ne voulons aucunement qu'on lève ou qu'on recueille les exactions pécuniaires et les charges très-pesantes que la cour de Rome a imposées ou pourrait imposer à l'église de notre royaume, et par lesquelles il est misérablement appauvri, si ce n'est pour une cause raisonnable et très-urgente, ou pour une inévitable nécessité, et du consentement libre et exprès de nous et de l'église.

» 6. Nous renouvelons et approuvons les libertés, franchises, prérogatives et priviléges accordés par les rois nos prédécesseurs et par nous, aux églises, aux monastères et autres lieux de piété, aussi bien qu'aux personnes ecclésiastiques ».

Quelques exemplaires ne renferment point l'article contre les exactions de Rome; mais

on croit, avec raison, que des flatteurs de la cour romaine l'ont retranché de cette ordonnance, qui tend principalement à réprimer les entreprises des papes sur les droits des ordinaires pour les élections, les collations des bénéfices, et la juridiction contentieuse.

Le célèbre d'Héricourt, et quelques autres, ont révoqué en doute l'authenticité de la pièce elle-même; mais ce doute nous paraît sans fondement. Fontanon dans sa Collection des Edits, Bouchel dans son Décret, Duboulay dans son Histoire de l'Université, les PP. Labbe et Cossart dans la Collection des Conciles, Laurière dans son Recueil des Ordonnances, Fleuri dans son Institution au Droit ecclésiastique et dans son Histoire, attribuent au saint roi la Pragmatique dont il s'agit. Pinson l'a publiée sous le même titre avec des commentaires. Dutillet assure qu'elle se trouve dans les anciens registres du parlement de Paris; partout elle porte le nom de Louis et la date de 1268; les partisans même de Rome l'ont reconnue, comme les défenseurs de nos libertés.

S'il n'en est pas fait mention dans l'Histoire des démêlés de Philippe-le-Bel avec Boniface VIII, c'est qu'elle est absolument étrangère à cette dispute.

Si Charles VII, dans celle qu'il publia sur le même sujet, ne s'autorise point de l'exemple de saint Louis, c'est un argument négatif, qui ne peut pas suppléer au défaut de preuves positives. Est-ce une raison pour s'inscrire en faux contre le testament de Philippe-Auguste, parcequ'il n'est point rappelé dans ce même édit de Charles, quoiqu'il ordonne la même chose sur la liberté des chrétiens?

On trouve d'ailleurs la Pragmatique de saint Louis citée par Jean Juvénal des Ursins, dans sa remontrance à Charles VII.

N'est-ce donc pas vouloir faire illusion que de représenter le père Alexandre comme le chef des modernes qui soutiennent la vérité et l'authenticité de cette loi? Ignore-t-on que le parlement, en 1461, que les Etats assemblés à Tours en 1483, que l'université de Paris en son acte d'appel de 1491, l'ont consacrée dans des actes publics, comme l'ouvrage du pieux monarque? Est-il croyable qu'ils la lui aient attribuée solennellement, sans s'être bien assurés du fait? Dès l'an 1315, Guillaume Dubreuil, célèbre avocat, l'avait rapportée sous le même nom dans la troisième partie de son Recueil, connu sous le titre d'*ancien style du parlement;* alors elle n'avait point de contradicteurs; elle a donc pour elle l'ancienneté des suffrages; les vrais modernes sont ceux qui osent la combattre.

§. II. *De la Pragmatique-Sanction de Charles VII.*

Le roi Charles VII, étant à Tours au mois de janvier 1438, écouta les plaintes qu'on vint lui faire de la part du concile de Bâle, sur la conduite d'Eugène IV, et sur la convocation du nouveau concile de Ferrare. Peu de temps après, il se rendit à Bourges avec un grand nombre de princes du sang, de seigneurs et de prélats, pour délibérer sur les affaires présentes de l'église. Il y eut dans cette assemblée, l'archevêque de Crète, nonce du pape, les archevêques de Reims, de Bourges, et de Toulouse. On y compta vingt-cinq évêques, plusieurs abbés, et une multitude de députés des chapitres et des universités du royaume. Ce fut là qu'on dressa le réglement célèbre, appelé *Pragmatique-Sanction,* décret très-renommé dans notre histoire et dans toute notre jurisprudence ecclésiastique, sans en excepter même celle d'aujourd'hui : car, dit de Marca, « quoique » la Pragmatique-Sanction ait été abolie sous » Léon X et François I, cependant la plupart » des réglemens qu'on y avait insérés, ont été » adoptés dans le concordat; il n'y a que les » élections qui soient demeurées entièrement » éteintes, pour faire place aux nominations » royales ».

Les séances des prélats de l'église gallicane s'ouvrirent dans le chapitre de la Sainte-Chapelle de Bourges, dès le premier jour de mai 1438; mais il paraît que ce furent d'abord de simples conférences particulières, et que l'assemblée ne fut publique, générale et solennelle, que le 5 juin. Alors le roi y présida en personne, et les envoyés, tant du pape que du concile de Bâle, se présentèrent pour soutenir les intérêts de leurs commettans.

Les premiers qui parlèrent, furent les nonces d'Eugène; ils prièrent le roi de reconnaître le concile de Ferrare, d'y envoyer ses ambassadeurs, d'y laisser aller tous ceux qui voudraient faire le voyage, de rappeler les Français qui étaient à Bâle, de révoquer et de mettre au néant le décret de suspense porté contre le pape.

La requête des députés du concile fut toute différente : ils demandèrent que les décrets publiés pour la réformation de l'église dans son chef et dans ses membres, fussent reçus et observés dans le royaume; qu'il fût fait défense à tous les sujets du roi d'aller au concile de Ferrare, attendu que celui de Bâle était vrai et légitime; qu'il plût au roi d'envoyer une nouvelle ambassade aux pères de Bâle, pour achever, de concert avec eux,

ce qu'il restait à faire pour le bien et la réformation de l'église; qu'enfin le décret de suspense porté contre Eugène, fût gardé et mis en exécution dans toutes les terres de la domination française.

Le principal orateur de cette députation fut le célèbre docteur Thomas de Courcelles, alors chanoine d'Amiens, et depuis curé de Saint-André-des-Arts, doyen de Notre-Dame de Paris, et proviseur de Sorbonne.

Quand le roi et l'assemblée eurent entendu les propositions du pape et celles du concile de Bâle, on fit retirer les envoyés; et l'archevêque de Reims, chancelier de France, prenant la parole, dit que le roi avait convoqué tant de personnes de considération, pour prendre leurs avis sur le démêlé qui troublait l'église; que son intention était d'empêcher les éclats d'un schisme; et qu'en cela, il suivait l'exemple de ses ancêtres, princes toujours remplis d'amour et de respect pour la religion.

Cette courte harangue fut suivie du choix qu'on fit de deux prélats, pour parler le lendemain sur la matière présente : ce furent l'évêque de Castres, confesseur du roi, et l'archevêque de Tours.

Le premier s'attacha beaucoup à relever le concile au-dessus du pape, dans les cas d'hérésie, de schisme, et de réformation générale; l'autre insista particulièrement sur cette réformation, et il en montra la nécessité, non-seulement par rapport à l'église, mais aussi à l'égard de l'Etat.

Le chancelier demanda ensuite à l'assemblée si le roi devait offrir sa médiation au pape et au concile, et il fut conclu que cela serait digne de sa piété et de son zèle.

Mais comme l'objet principal était de rassembler les points de discipline ecclésiastique qu'on jugeait propres au gouvernement de l'église gallicane, on députa dix personnes, tant prélats que docteurs, pour examiner les décrets du concile de Bâle. Cette révision dura jusqu'au 7 juillet, jour auquel le roi publia l'édit solennel, appelé *Pragmatique-Sanction;* c'est, à proprement parler, un recueil des réglemens dressés par les pères de Bâle, auxquels on ajouta quelques modifications relatives aux usages du royaume, ou aux circonstances actuelles.

Côme Guymier nous en a donné, en 1476, un commentaire très-savant, très-long, et trop peu lu. La meilleure édition est celle qu'en publia François Pinson, célèbre avocat au parlement de Paris, en 1666, *in-folio.* Il orna cette édition d'une histoire aussi utile que curieuse, de la Pragmatique, et de plusieurs pièces servant de preuves.

Voici, au surplus, ce que dit de la Pragmatique-Sanction, l'auteur *des Mémoires du clergé de France,* dans son discours préliminaire, page 38, tome 1 :

« La Pragmatique, revêtue de l'autorité de Charles VII, éleva un mur de séparation entre les cours de France et de Rome. Louis XI osa l'abattre; mais, changeant au gré des caprices de sa politique, il tenta de le rétablir. Sixte IV sut temporiser, et le nuage se dissipa.

» Bien différens de ces deux hommes, Louis XII et Jules II firent éclater leurs querelles. Au lieu de ménager son ennemi par des délais, à l'exemple de Sixte, Jules, ardent et belliqueux, se montra aussi prompt à prendre les armes qu'à lancer les anathèmes. Au lieu de se borner à des menaces, comme Louis XI, Louis XII se vengea par des procédures mal entreprises et mal soutenues.

» Léon X et François I ouvrirent une scène nouvelle; les restaurateurs des lettres le furent de la discipline ecclésiastique. François I acquit plus de gloire à Boulogne que dans les champs de Marignan. Quoi de plus capable de signaler son règne, que le concordat, ce chef-d'œuvre de sagesse et de justice! Préparé par les lumières d'une triste expérience, établi par le concours des deux autorités, cimenté par les contradictions, ce traité si libre a fait cesser les brigues, les réserves, et l'abus des expectatives ».

V. les articles *Concordat français* et *Libertés de l'église gallicane.* (M. l'abbé Remy.)*

[[PRAIRIE ARTIFICIELLE. *V.* les articles *Parcours, Regain* et *Vaine pâture.*]]

PRATIQUE. Ce terme a deux significations différentes. Il désigne 1°. la connaissance de toutes les formalités usitées au barreau dans les procédures; 2°. l'ensemble des affaires dont un procureur est chargé. *V.* les articles *Procureur,* et *Legs,* sect. 4, §. 3, n°. 18.

* PRÉ. Terre où croit l'herbe dont on fait le foin. *V.* les articles *Parcours, Regain* et *Vaine pâture.*

* PRÉCAIRE. Ce mot, dans son étroite signification, ne signifie qu'un prêt révocable à la volonté de celui qui l'a fait : *Precarium est quod precibus petenti utendum conceditur, tamdiù quamdiù is qui concessit, patitur.* (Loi 1, D. *de Precario*).

Comme la possession précaire n'est que l'effet de la tolérance du propriétaire, elle

ne donne aucun droit au possesseur : elle est opposée à la possession du propriétaire; c'est de là que, dans l'usage, on se sert de ce terme pour exprimer en général toute autre possession que celle du propriétaire, et que celui qui possède à titre de prêt, d'usufruit, de nantissement, le mari, la douairière, celui qui fait les affaires d'un absent, les tuteurs, curateurs, syndics, économes, administrateurs, séquestres, et généralement tous ceux qui possèdent pour autrui, sont dits n'avoir qu'une possession précaire.

Le terme de *Précaire* emporte tellement l'idée d'une possession de la chose d'autrui, qu'on s'en sert pour exprimer une tradition feinte. C'est ainsi qu'un vendeur, qu'un donateur, qui retiennent sur la chose vendue ou donnée un droit d'usufruit, déclarent ne tenir cette chose qu'à titre de constitut et Précaire; ce qui signifie qu'ils ne possèdent pas pour eux, mais qu'ils se reconnaissent débiteurs de cette chose. Car le terme de constitut signifie la reconnaissance d'une dette : *Constitutum est conventio quâ quis respondet..... soluturum se quod ipse vel alius debet*, dit Cujas dans son Pararitle sur le Digeste, *de constitutâ pecuniâ*. *V.* l'article *Constitut.*

La possession Précaire, quelque longue qu'elle soit, ne peut opérer la prescription. La raison en est évidente : la prescription n'est que la confirmation, l'assurance que la loi donne à celui qui a joui pendant le temps qu'elle a déterminé, de ne pas être troublé à l'avenir dans sa jouissance. La loi ne peut donner cette assurance qu'à celui qui a joui comme propriétaire; comment l'étendrait-elle jusqu'à celui qui a joui précairement, qui possédait pour un autre, puisque, par la nature même de sa possession, il était obligé de la restituer?

Non-seulement le possesseur lui-même, mais encore ses héritiers, ne peuvent pas prescrire, parcequ'ils représentent leur auteur, et que leur qualité n'opère pas de changement dans la possession qui leur est transmise.

Mais de là résulte-t-il que l'héritier de celui qui jouissait à titre d'usufruit, n'étant pas lui-même usufruitier, ne peut pas prescrire?

La raison de douter est que l'usufruit finit par la mort de l'usufruitier; que par conséquent l'héritier ne succède pas à cet usufruit qui ne subsiste plus; que le titre de sa possession est changé par la nature de la chose; et que, s'il continue de posséder, ce n'est plus au même titre que son auteur, mais d'une manière qui lui est propre et particulière.

Il faut cependant décider que le vice qui se trouve dans la possession du défunt, nuit à l'héritier, quand même il ignorerait ce vice, parcequ'il faut remonter au principe : l'héritier tient son droit du défunt; il est tenu de toutes les obligations du défunt, et il ne peut pas prescrire, parceque son auteur ne l'aurait pu faire.

Quoique le possesseur précaire ni son héritier ne puissent pas prescrire, ils peuvent cependant, par leur fait, donner ouverture à la prescription, en aliénant la chose : le nouvel acquéreur qui possède *animo domini*, pourra acquérir la prescription, quoiqu'il tienne son droit d'un possesseur précaire; car il y a cette différence entre le successeur à titre particulier et le successeur à titre universel, que le premier n'est pas tenu des faits du défunt comme le second.

Il est cependant des cas où le possesseur précaire peut prescrire.

1°. Lorsqu'il a acquis la chose de celui qu'il croyait en être propriétaire, on ne doit plus le considérer comme un possesseur précaire, mais comme un acquéreur *animo domini*.

2°. S'il y a eu contradiction de sa part, par exemple, s'il a été assigné en restitution, et qu'il ait soutenu dans ses défenses, qu'il jouissait comme propriétaire, la prescription commencera à courir du jour de la contradiction; mais il faut que les actes de contradiction soient formels et positifs, en sorte qu'on puisse justifier qu'on a eu dessein de posséder ce qu'on a prescrit; car il ne siérait pas, par exemple, à celui qui prétendrait un droit de servitude sur un fonds, de soutenir qu'il en a toujours joui, s'il ne disait en même temps qu'il en a joui en vertu de son droit. Ce ne serait pas assez qu'un fermier prétendît jouir comme maître, s'il ne l'avait pas manifesté par quelque acte, quand même il demeurerait cent ans sans payer le prix de la ferme, parcequ'il paraîtrait toujours au dehors sous la qualité de fermier. *V.* l'article *Prescription*, sect. 1. (M. LAFOREST.)*

* PRÉCIPUT CONVENTIONNEL. On appelle ainsi le droit qu'a le survivant des époux, en vertu d'une clause très-fréquente dans les contrats de mariage, de prélever une certaine portion des meubles de la communauté, avant qu'elle soit partagée.

Pour traiter convenablement cette matière, qui d'ailleurs ne présente pas un grand nombre de difficultés, on parlera 1°. de l'ouverture du Préciput conventionnel; 2°. des choses qui le composent; 3°. de la manière de

le percevoir, de la nature et des effets de cette convention.

§. I. *De l'ouverture du Préciput conventionnel.*

I. La clause du Préciput conventionnel est ordinairement conçue de la manière suivante, dans les contrats de mariage : *Le survivant des futurs époux*, ou bien *le futur époux, en cas de survie, et pareillement la future épouse, dans le même cas, prendra par Préciput* tels et tels objets. On conclud de là, avec raison, qu'il n'y a que le prédécès de l'un des époux qui donne ouverture au Préciput au profit de l'autre.

Ainsi, lorsque la communauté a été dissoute du vivant des deux époux, en vertu d'un jugement de séparation de corps ou de biens, si la femme accepte la communauté, le partage doit se faire sans Préciput, mais à la charge que, lorsque le prédécès de l'un d'eux donnera ouverture au Préciput, la succession du prédécédé fera raison de ce Préciput au survivant.

Il est évident que, dans ce cas, le droit dont la succession du prédécédé est grevée au profit du survivant, n'est que de la moitié du Préciput, parceque le survivant en a confondu en lui-même l'autre moitié lors du partage.

Il n'y a pas de difficulté à cela, lorsque le Préciput est d'une somme d'argent. Mais lorsqu'il consiste en effets, comme il ne doit pas être au pouvoir de l'un des époux de préjudicier à ce droit, qui doit se prendre sur la communauté dans l'état où elle est au temps de sa dissolution, il faut faire une estimation des choses sujettes au Préciput de chaque époux qui se sont trouvées dans la communauté lors de sa dissolution, afin de fixer la somme que la succession du prédécédé devra au survivant, lorsqu'il y aura ouverture au Préciput par le prédécès de l'un des époux. En attendant, chacun d'eux prendra sur le pied de l'estimation, les choses sujettes à son Préciput, en les précomptant sur sa part, à la charge d'en faire tenir compte au survivant par sa succession, en cas qu'il y donne ouverture par son prédécès. C'est le tempérament proposé par Pothier, *Traité de la communauté*, n°. 445.

[[L'art. 1518 du Code civil consacre expressément cette doctrine : « Lorsque la dissolution de la communauté s'opère par le » divorce ou par la séparation de corps, il » n'y a pas lieu à la délivrance actuelle du » Préciput; mais l'époux qui a obtenu, soit le » divorce, soit la séparation de corps, conserve ses droits au Préciput en cas de survie. Si c'est la femme, la somme ou la chose » qui constitue le Préciput, reste toujours » provisoirement au mari, à la charge de » donner caution ». 3

Mais la disposition de cet article est-elle applicable au cas où les époux, par leur contrat de mariage, ont stipulé que le Préciput aurait lieu *dans tous les cas de dissolution de communauté?* Une pareille stipulation est-elle valable, en tant qu'elle autorise la femme à demander son Préciput, en cas de séparation de biens?

Ces questions se sont présentées dans l'espèce suivante.

Le 30 prairial an 13, le sieur et la dame Dhaveluy conviennent, par leur contrat de mariage, qu'il y aura entre eux communauté de meubles et de conquêts, que le *survivant* des époux aura droit à un Préciput qu'ils déterminent, et que ce Préciput *aura lieu en faveur de la future épouse, dans tous les cas de dissolution de la communauté, soit qu'elle l'accepte, soit qu'elle y renonce.*

Peu de temps après, la dame Dhaveluy obtient un jugement qui la sépare de biens d'avec son mari.

En vertu de ce jugement, elle demande la délivrance de son Préciput. Le mari répond que le Préciput est un gain de survie, et qu'il ne peut y avoir ouverture à un pareil droit que par le décès de l'un des époux.

La dame Dhaveluy reconnaît ce principe, mais elle se retranche dans l'exception qui résulte de son contrat de mariage.

Le tribunal de première instance d'Amiens prononce en faveur de la dame Dhaveluy, « Attendu que les clauses des contrats de » mariage doivent être exécutées, lorsqu'elles ne sont contraires ni aux lois ni aux » mœurs; et que la clause du contrat de » mariage des parties, sur laquelle est fondée » la demande de la dame Dhaveluy, est de » cette catégorie ».

Sur l'appel, arrêt de la cour d'Amiens, qui confirme ce jugement.

Le sieur Dhaveluy se pourvoit en cassation, et soutient 1°. que la clause dont il s'agit, ne peut pas être entendue dans le sens que lui ont prêté les juges de première instance et d'appel; 2°. qu'entendue dans ce sens, cette clause serait contraire aux bonnes mœurs, et qu'elle est notamment proscrite par l'art. 1452 du Code civil, suivant lequel « la dissolution de communauté, opérée par le divorce ou par la séparation, soit

» de corps et de biens, soit de biens seule-
» ment, ne donne pas ouverture aux droits
» de survie de la femme; mais celle-ci con-
» serve la faculté de les exercer lors de la
» mort naturelle ou civile de son mari ».

Par arrêt du 26 janvier 1808, au rapport de M. Liger-Verdigny,

» Attendu que le contrat de mariage énonçant que le Préciput stipulé au profit de la femme Dhaveluy, aurait lieu *dans tous les cas de dissolution de communauté*, la cour d'appel a pu, sans violer aucune loi, autoriser la femme Dhaveluy à prélever son Préciput; que cette interprétation donnée à la clause du contrat n'est point réprouvée par l'art. 1452 du Code civil, dont la disposition n'est ni limitative ni restrictive;

» La cour rejette le pourvoi... ».]]

II. La dissolution de la communauté qui arrive par la mort civile de l'un des époux, est-elle dans le même cas que celle qui a lieu lors d'une séparation par jugement; ou bien doit-on la regarder comme un prédécès qui donne ouverture au Préciput?

On peut dire contre le Préciput, que la mort naturelle de l'un des époux avant l'autre, est le seul cas que les parties ont proposé pour l'ouverture du Préciput; que c'est le seul qu'elles aient prévu; qu'on ne peut pas même supposer qu'elles aient pensé au cas de la mort civile de l'un d'entre eux; enfin, que la mort civile et la mort naturelle n'ont pas des effets entièrement semblables, même dans le droit, puisque ceux de la mort civile peuvent être détruits, comme elle, par la restitution à la vie civile, que le prince accorde quelquefois. Un arrêt célèbre, prononcé le 2 juin 1549, par le roi Henri II, séant en son lit de justice, l'a ainsi jugé.

On peut dire, au contraire, que la mort civile a véritablement les effets de la mort naturelle, quant à la société, puisqu'elle en retranche tout aussi bien la personne qui l'a encourue, que l'aurait fait la mort naturelle; et que la grâce éventuelle de la restitution à la vie civile, étant un bienfait du prince, purement volontaire, et sur lequel on ne peut pas compter, ne doit pas plus empêcher l'ouverture du Préciput que le partage de la communauté, auquel la mort civile a pareillement donné lieu.

On pourrait opposer à l'arrêt du 2 juin 1549, l'art. 24 de l'ordonnance des substitutions de 1747, qui porte que, « dans tous les » cas où la condamnation pour crime emporte » mort civile, elle donnera lieu à l'ouverture » du fidéicommis, comme la mort naturelle ». Mais, observe Pothier, « on ne peut pas » argumenter des fidéicommis à la convention de Préciput, les fidéicommis qui sont » faits en l'absence de la personne au profit » de qui la disposition est faite, étant susceptibles d'une interprétation beaucoup » plus étendue que ne le sont les conventions » entre-vifs. La disposition de l'ordonnance » des substitutions (continue Pothier), n'est » donc pas seule suffisante pour établir qu'on » s'est écarté de la jurisprudence établie par » l'arrêt de 1549. Mais j'ai appris que la cour » (le parlement de Paris), s'en était formellement écartée, en jugeant, dans l'espèce » d'un homme qui était sorti du royaume » pour cause de religion, que la mort civile » qu'il avait encourue par sa sortie du royaume, avait donné ouverture au Préciput au » profit de sa femme ».

[[Ce que le parlement de Paris avait jugé dans cette espèce, le Code civil l'a érigé en loi générale: *la mort naturelle* ou CIVILE (porte-t-il, art. 1517) *donne ouverture au Préciput. V.* l'art. 1452, rapporté ci-dessus, n°. 1.]]

III. Au reste, le seul mot de *Préciput* emporte naturellement l'idée d'un prélèvement sur une masse commune; il ne peut donc pas avoir lieu lorsqu'il y a renonciation à la communauté. Cela est incontestable, quand c'est le mari qui survit, puisqu'en ce cas il retient seul la totalité de la masse sur laquelle le Préciput devait être pris. Mais on doit suivre la même règle, lorsque c'est la veuve qui survit, et qu'elle renonce à la communauté, parceque sa renonciation a détruit à son égard tous les effets de la communauté.

Telle est la jurisprudence du Châtelet, attestée par Bourjon, titre *de la communauté*, part. 6, chap. 5, sect 1, n°. 3. Le même auteur cite deux arrêts, des 4 juillet 1629 et 12 mai 1702, rapportés, le premier par Bardet, tome 1, liv. 32, chap. 53, et le second par les continuateurs du Journal des audiences, tome 6, liv. 2, chap. 24. Enfin, c'est aussi l'avis de Lebrun et de Pothier, dans leurs *Traités de la communauté*.

Quoique le Préciput ne puisse régulièrement avoir lieu qu'en cas d'acceptation de communauté, il est néanmoins d'un usage très-fréquent, dans les contrats de mariage, de convenir que la future épouse, en cas de renonciation à la communauté, aura son Préciput. On stipule encore quelquefois qu'il se prendra entièrement sur la part du prédécédé, en cas d'acceptation de la communauté.

On verra, dans le paragraphe suivant, quel est l'effet de ces deux clauses.

Mais c'est mal à propos qu'Argou dit, dans

ses *Institutions*, liv. 2, chap. 11, « qu'on » tient au palais que, quand la clause *que la* » *future aura son Préciput, même en cas de re-* » *nonciation*, aurait été omise, la femme ne lais- » serait pas d'avoir son Préciput sur les biens » du mari, même sur ses propres, quoiqu'elle » eût renoncé à la communauté ». Ses annotateurs observent avec raison, que *l'usage certain est que, quand la clause n'est point dans le contrat, la femme renonçante ne peut avoir de Préciput.* Argou convient lui-même que *l'usage* prétendu dont il parle, *paraît contraire à la nature du Préciput, qui présuppose, comme on l'a dit, un partage de communauté.*

[[L'art. 1515 du Code civil porte que « la » clause par laquelle l'époux survivant est » autorisé à prélever, avant tout partage, » une certaine somme ou une certaine quantité d'effets mobiliers en nature, ne donne » droit à ce prélèvement, au profit de la » femme survivante, que lorsqu'elle accepte » la communauté, à moins que le contrat de » mariage ne lui ait réservé ce droit, même » en renonçant ».]]

IV. Lorsque deux époux sont morts par un même accident, sans qu'on sache lequel a survécu l'autre, par exemple, lorsqu'ils sont péris dans un naufrage, il n'y aura point de Préciput en faveur des héritiers de l'un ou de l'autre, lors du partage de la communauté qui est à faire entre les héritiers de l'un des époux et ceux de l'autre; car ni les uns ni les autres ne peuvent justifier que c'est celui des époux auquel ils ont succédé qui a survécu, et au profit de qui il y a ouverture au Préciput.

[[*V.* l'article *Mort*, §. 2.]]

§. II. *Des choses qui sont l'objet du Préciput conventionnel.*

I. Comme la convention du Préciput est purement volontaire dans les contrats de mariage, on sent bien qu'il dépend des contractans d'y mettre telles clauses que bon leur semble, et d'étendre ou de resserrer plus ou moins cette convention. Mais le plus souvent elle est ainsi conçue : « Le survivant des futurs époux prendra, à titre de Préciput, » (si c'est le futur époux) ses habits, linges » et bijoux à son usage, *avec ses armes et che-* » *vaux* (si c'est un homme de guerre), ou *ses* » *livres* (si c'est un homme de lettres), ou *ses* » *outils* (si c'est un ouvrier); et (si c'est la » future épouse) ses habits, linges, dentelles, bijoux, joyaux et diamans à son usage ».

II. Si la clause portait simplement ses *habits* et *linges*, ou même seulement ses habits, les bijoux et joyaux n'y seraient pas compris, mais bien les dentelles, parceque ces mots comprennent tout ce qui sert à vêtir le corps; et au contraire, s'il était dit seulement *ses bijoux et joyaux*, les habits, linges et dentelles n'y seraient pas compris. Ces mots *bijoux et joyaux* comprennent, non-seulement les boucles et pendans d'oreilles, les bracelets, bagues, anneaux, colliers, aiguilles de tête et autres ornemens de tête, comme le mot latin *ornamenta*, suivant la loi 23, §. 10, D. *de auro*; mais ils comprennent aussi les montres, les éventails, les tabatières, les étuis, et les autres petits meubles de cette espèce, qui sont faits pour être portés par la personne à l'usage de qui ils sont; en quoi ces mots *bijoux et joyaux* ont plus d'étendue que le mot latin *ornamenta*.

On ne comprend pas néanmoins sous ces mots la toilette et tout ce qui en dépend. Tout cela, dit fort bien Pothier, appartient plutôt à un autre genre, que les jurisconsultes appelaient *mundus muliebris*, et qu'ils distinguaient très-fort de ce qu'ils appelaient *ornamenta* (1); mais si, à ces termes, *habits, linges, bijoux et joyaux*, on avait ajouté ceux-ci : *et généralement tout ce qui se trouvera servir pour l'usage de la personne de la future épouse*, il n'est pas douteux qu'on ne dût comprendre, sous la généralité de ces termes, la toilette et tout ce qui en dépend, comme les miroirs et boîtes de toilette, parfums, etc.

III. Lorsque le Préciput a ainsi pour objet des meubles en nature, on peut le limiter à une certaine somme; mais, lorsqu'il est illimité, il doit comprendre toutes les choses appartenant au genre dont parle la clause du Préciput, telles qu'elles se trouvent dans les biens de la communauté lors de sa dissolution.

Il faudrait néanmoins en excepter le cas où le prix auquel elles se monteraient, serait excessif eu égard à l'état et aux facultés des parties : car, quoiqu'elles n'aient pas limité le Préciput à une somme déterminée, elles sont néanmoins censées être convenues d'un Préciput proportionné à leur état et à leurs facultés. Lors donc qu'il est excessif, les héritiers du prédécédé ont le droit de demander qu'il soit réduit à la volonté du juge, eu

(1) *Ornamenta*, dit Ulpien, *sunt quibus mulier ornatur, Mundus muliebris est quo mulier mundior fit.* Loi 25, §. 10, D. *de auro et argento legato.*

égard à ce qui se pratique ordinairement pour les personnes de même fortune et de même état, suivant cette règle de droit, *in contractibus tacitè veniunt ea quæ sunt moris et consuetudinis.*

A plus forte raison doit-on retrancher du Préciput les choses qui paraissent avoir été achetées en fraude pendant la dernière maladie du prédécédé, dans la vue de grossir le Préciput.

IV. Au lieu de donner en Préciput certains effets en nature, on fixe quelquefois ce droit à une somme d'argent : d'autres fois on donne au survivant le choix de certains effets en nature pour son Préciput, ou d'une somme d'argent; et, dans ce cas, le Préciput en nature peut excéder la somme d'argent dont on a laissé le choix au survivant, pourvu néanmoins qu'il n'y ait pas de fraude ou une trop grande disproportion, comme on vient de le voir. On peut même donner tout à la fois ces deux sortes de Préciputs, en convenant, par exemple, que le survivant aura, en cas de survie, par Préciput, la somme de tant, et en outre, ses habits, linges et bijoux.

Quelquefois, enfin, on convient que le survivant des futurs époux prendra, outre ses habits et linges servant à son usage, par Préciput, *tels meubles et effets mobiliers qu'il voudra choisir, suivant la prisée de l'inventaire qui en sera fait jusqu'à la concurrence de la somme de...., ou ladite somme en deniers comptans, à son choix;* en ce cas, il ne peut y avoir de difficulté à fixer ce qui peut entrer dans le Préciput en nature.

§. III. *De la manière de percevoir le Préciput conventionnel, de la nature et des effets de cette convention.*

I. Lors du partage de la communauté, la femme ou ses héritiers reprennent d'abord, comme on sait, ses deniers stipulés propres et ses remplois; ensuite le mari ou ses héritiers reprennent de même ses deniers stipulés propres, et ce qui lui est dû à titre de remploi. Il est évident que ces sortes de reprises doivent passer avant le Préciput; parceque ce sont des objets étrangers à la communauté, qu'il faut par conséquent en distraire avant d'y prélever le Préciput.

Il faut encore régler auparavant les récompenses et les indemnités qui peuvent être dues à la communauté, tant de la part du mari que de celle de la femme ou de leurs héritiers, si on n'en a pas fait le rapport, avant même de prendre sur la communauté les deniers réalisés de l'un ou de l'autre des époux, et ce qui leur est dû à titre de remploi.

Ce n'est qu'après tout cela, et même après avoir distrait encore toutes les charges de la communauté envers des étrangers, qu'on prélève le Préciput sur le restant qui forme la véritable masse de la communauté. Ainsi, le survivant ne prend son Préciput que pour moitié sur la part du prédécédé. Il confond l'autre moitié en lui-même, puisqu'il a moitié dans ce qu'il prélève pour se remplir de son Préciput, soit que ce droit consiste dans une somme en argent, soit qu'il ait pour objet des effets en nature.

Lors même qu'il est stipulé expressément, par le contrat de mariage, que le Préciput sera payé au survivant sur la portion du prédécédé, il faut toujours commencer par reprendre les deniers stipulés propres, les remplois, et les articles de récompense ou d'indemnité de chacun des époux. On procède ensuite au partage par moitié de tout le reste de la communauté, pour attribuer au survivant son Préciput plein sur la moitié du prédécédé, avec les dons et avantages qu'il en aurait reçus.

Dans tous les cas, les dettes doivent être prélevées sur la masse de la communauté, ou se payer par moitié entre le survivant et les héritiers du prédécédé, sans que le survivant puisse être tenu de rien payer au delà de sa moitié, sous prétexte de son Préciput.

Si, après qu'on a exercé respectivement la reprise des remplois et des deniers stipulés propres, il ne restait rien dans la communauté, le Préciput serait caduc; s'il restait seulement de quoi remplir le survivant d'une partie de son Préciput, ce droit serait caduc pour le surplus, parcequ'il ne se prend que sur les effets de la communauté. Mais ne restât-il que ce qui serait nécessaire pour remplir le survivant, il prendrait la totalité de son Préciput.

Tout cela a lieu dans le cas même où le Préciput doit se prendre sur la portion du prédécédé. Elle peut bien être absorbée entièrement par le Préciput du survivant, mais il ne peut rien prétendre à ce titre sur les biens de la succession du prédécédé, qui ne faisaient point partie de la communauté. Il faudrait une clause expresse, pour que le Préciput se prélevât sur les biens particuliers du prédécédé, et cette clause même serait moins un Préciput qu'un avantage particulier qui suivrait d'autres règles.

Il en serait de même dans le cas où il aurait été convenu que la femme prendrait son Préciput, en cas de survie, même en renonçant à la communauté. Dans ce cas, si elle

accepte, le Préciput ne changera pas de nature, et sera toujours borné à la communauté; mais si elle renonce, elle exercera le Préciput comme une donation simple, d'abord sur la communauté, et subsidiairement sur les propres du mari. C'est ainsi que le décident Lebrun et Pothier, dans leurs *Traités de la communauté;* Bourjon, dans son *Droit commun de la France,* et Valin, sur la coutume de La Rochelle, art. 46, §. 3, n°. 85.

[[Le Code civil porte, art. 1515, que « hors » le cas de cette réserve (celle du droit de » prendre le Préciput, même en renonçant), » le Préciput ne s'exerce que sur la masse » partageable, et non sur les biens personnels » de l'époux prédécédé ».]]

II. Lorsque le survivant a le droit de prendre des meubles en nature, suivant la prisée de l'inventaire, jusqu'à concurrence d'une certaine somme, il peut empêcher les héritiers du prédécédé de faire vendre les meubles qu'il a choisis, jusqu'à concurrence de cette somme. Mais, comme l'observe fort bien Bourjon (*ibid.*, titre de *la communauté,* part. 7, sect. 1, n°s. 9 et 10), d'après Duplessis, cela ne peut pas empêcher les créanciers d'en provoquer la vente, parceque les meubles n'ont pas de suite par hypothèque.

[[« Les créanciers de la communauté, » (porte l'art. 1519 du Code civil, ont toujours » le droit de faire vendre les meubles com- » pris dans le Préciput, sauf le recours de » l'époux, conformément à l'art. 1515 ».]]

Le survivant vient, dans ce cas, à contribution sur ces meubles, pour la somme à laquelle son Préciput en meubles était fixé.

Outre l'action en contribution sur les meubles vendus, la veuve a, pour le Préciput, hypothèque sur les immeubles du mari, du jour du contrat de mariage. Cette hypothèque, qui a lieu pour toutes ses reprises, doit s'étendre au Préciput comme à toutes les autres, puisqu'il est, dans ce cas, une véritable reprise.

L'arrêt du 4 juillet 1620, rapporté par Bardet, tome 1, liv. 3, chap. 54, l'a ainsi jugé, et tel est l'usage constant du châtelet. Bourjon, qui atteste cet usage (titre *de la communauté,* part. 7, chap. 2, n°. 89), observe que ce droit, *quoiqu'avantage dans sa source, devient, par son exécution, une vraie créance.*

[[*V.* les articles *Hypothèque*, sect. 2, §. 3, art. 4, et *Inscription hypothécaire*, §. 3.]]

III. Le Préciput n'a pas néanmoins la même faveur que le douaire, et les intérêts n'en peuvent être dus que du jour de la demande, suivant la jurisprudence constante du châtelet, attestée encore par Bourjon, au même chapitre, n°. 79. C'est aussi le sentiment de Lebrun, dans son *Traité de la communauté.*

[[*V.* l'article *Intérêts,* §. 2, n°. 2.]]

IV. Les mêmes auteurs observent, avec raison, que le Préciput légal dont il sera parlé dans l'article suivant, n'est pas un obstacle au Préciput conventionnel, et qu'ils concourent ensemble, parcequ'ils sont réclamés à deux titres différens, l'un, en vertu de la loi, l'autre, en vertu de la convention. Mais on sent que, lorsque le Préciput conventionnel a pour objet des meubles en nature, qui se trouvent aussi être l'objet du Préciput légal, l'exercice de l'un de ces droits exclud nécessairement l'exercice de l'autre, soit pour le tout, soit pour partie, quand la totalité du Préciput conventionnel n'a pas pour objet des meubles sujets au Préciput légal.

V. Il faut observer, encore avec Pothier (*Traité du contrat de mariage,* n°. 549), que le Préciput conventionnel, à la différence du Préciput légal, est sujet à la réduction de l'édit des secondes noces, quelque fréquente qu'en soit la convention, parceque les dispositions de cet édit s'étendent à tous les avantages que les époux peuvent se faire, même quand ils sont mutuels. Lors donc qu'on est convenu, dans le contrat de mariage d'une veuve, que le survivant aura, par Préciput, une certaine somme, par exemple, trois mille livres, et que le mari survit, cette convention, en cas d'acceptation de la communauté, renferme un avantage, au profit du second mari survivant, de la moitié de cette somme; et cet avantage est sujet à la réduction de l'édit, si la portion de l'enfant moins prenant monte à moins que la somme de 1500 livres, moitié du Préciput.

Par la même raison, si le contrat de mariage où se trouve cette convention de Préciput, porte aussi une donation de part d'enfant au profit du second mari, celui-ci ne peut plus prendre de Préciput, parceque la part d'enfant qui lui a été donnée, comprend tout ce qu'il a été permis à la femme de lui donner.

Lorsque c'est un homme veuf qui a épousé une seconde femme, laquelle a survécu, la convention de Préciput forme pareillement, au profit de cette femme, un avantage de la moitié de la somme convenue pour le Préciput du survivant; et si elle renonce à la communauté, et qu'il y ait clause qu'elle aura son Préciput, même en cas de renonciation à la communauté, la convention du Préciput forme, en ce cas, au profit de la seconde

femme, un avantage de toute la somme convenue pour le Préciput; dans les deux cas, l'avantage est sujet à la réduction de l'édit.

[[*V.* l'article *Noces (secondes)*, §. 7.]]

VI. A tout autre égard néanmoins, le Préciput conventionnel est plutôt regardé comme convention de mariage, que comme donation; et en conséquence, Pothier dit qu'*elle n'est pas sujette à la formalité de l'insinuation*, suivant la déclaration du 25 juin 1729, et l'art. 21 de l'ordonnance de 1731 : mais cela n'est pas tout à fait exact.

L'art. 21 de l'ordonnance de 1731 dit seulement que *la peine de nullité* prononcée à défaut d'insinuation des donations, autres que celles qui sont faites en ligne directe par contract de mariage, *n'aura pas lieu néanmoins à l'égard des dons mobiles, gains de noces et de survie, dans les pays où ils sont en usage; à l'égard de toutes lesquelles stipulations ou conventions, à quelque somme ou valeur qu'elles puissent monter, la déclaration du 25 juin 1729 sera exécutée suivant sa forme et teneur.*

Le Préciput conventionnel doit bien être censé compris sous ce nom de *gains de noces et de survie;* mais la déclaration du 25 juin 1729, à laquelle renvoie l'ordonnance de 1731, en les exemptant aussi de la peine de nullité, ajoute que « ceux qui auront négligé de satis- » faire à cette formalité, n'ont dû et ne doi- » vent être regardés que comme *sujets aux* » *autres peines prononcées par les édits et dé-* » *clarations* ». Ainsi, l'exemption de la peine de nullité prononcée par ces deux lois, ne s'étend pas aux peines pécuniaires prononcées par l'édit du mois de décembre 1703, et la déclaration du 20 mars 1708, comme Furgole et Rousseaud de Lacombe ont eu soin de le remarquer, dans leurs Commentaires sur l'art. 21 de l'ordonnance de 1731 (M. Garran de Coulon.)*

[[L'art. 1516 du Code civil consacre formellement le principe, que « le Préciput n'est » point regardé comme un avantage sujet » aux formalités des donations, mais comme » une convention de mariage ».

Du reste, l'observation de Furgole et de Rousseaud de Lacombe, sur les peines fiscales qu'encourt l'époux survivant, pour défaut d'insinuation, est encore applicable au défaut de déclaration au bureau de l'enregistrement, dans les six mois du décès du premier mourant des époux. *V.* l'article *Gains nuptiaux*, §. 12.]]

PRÉCIPUT D'AINÉ. *V.* les articles *Aîné*, et *Primogéniture*.

* PRÉCIPUT LÉGAL. C'est ainsi que bien des auteurs appellent le droit que plusieurs coutumes accordent au survivant des époux, et qui consiste, ou dans la propriété des meubles, ou dans l'usufruit des acquêts faits durant le mariage, ou dans l'un et l'autre de ces avantages tout à la fois.

On appelle, dans l'usage, ce droit *Préciput légal*, pour le distinguer du Préciput conventionnel qu'on stipule ordinairement dans les contrats de mariage : la loi, c'est-à-dire la coutume, donne le premier; le second dérive des conventions du mariage : l'un et l'autre n'appartiennent qu'au survivant des époux, et sont appelés, par cette raison, *gains de survie*.

Les coutumes dans lesquelles le Préciput légal est introduit, varient beaucoup entre elles, soit sur le nom qu'elles lui donnent, soit sur les objets dont elles le composent, soit sur les conditions qu'elles exigent pour qu'il y ait ouverture à ce droit, soit enfin sur les charges dont elles grèvent le survivant qui en profite.

On ne connaît aucune coutume qui le nomme *Préciput :* quelques-unes l'appellent *privilége des nobles*, par la raison, sans doute, qu'elles ne l'accordent qu'aux époux nobles, et même à ceux-là seulement qui vivent noblement. D'autres coutumes l'accordent aussi aux époux roturiers : celles-ci ne veulent qu'il ait lieu que dans le cas où il n'y a pas d'enfans; celles-là, au contraire, n'en font jouir le survivant que lorsqu'il a des enfans de son mariage; enfin, dans certaines coutumes, il consiste dans la propriété des meubles, et dans d'autres, il comprend encore l'usufruit des acquêts faits durant le mariage. (M. Sanson Duperron.) *

[[Les dispositions de toutes ces coutumes sont abrogées. *V.* l'article *Gains nuptiaux*, §. 1, 2, 3 et 4.]]

PRÉCLOTURE. Ce mot, synonyme de *pourpris*, désigne en quelques endroits les domaines qui joignent un manoir, les dépendances d'un lieu seigneurial, en un mot, des biens qui sont accessoires à celui que la plupart des coutumes assignent à l'aîné pour préciput, et en font conséquemment partie.

I. Souvent il s'élève des doutes sur la fixation et l'étendue de la Préclôture, ou, ce qui est la même chose, du pourpris.

La règle générale est de consulter l'usage et la destination du père de famille. Témoin Coquille, dans ses *questions et réponses sur les articles des coutumes :* après avoir établi, quest. 257, que l'aîné doit avoir la meilleure

maison de la succession, avec son pourpris, il discute dans la 258e., ce que sont les appartenances et le pourpris d'une maison, et il s'exprime en ces termes :

« La destination du père de famille est principalement à considérer pour juger quelles choses sont des appartenances d'une maison, d'un domaine aux champs ou d'autres héritages : j'entends en tous négoces et actes qui dépendent de la destination du père de famille; car sa destination ne peut et ne doit opérer ni à l'avantage, ni au désavantage d'un tiers. Comme, *verbi gratiâ*, si le vassal a accommodé son fief d'aucuns héritages qu'il a unis ou accommodés pour en faire un seul corps, le seigneur féodal ne prétendra son fief être accru; mais l'héritier, ou celui qui a droit et cause du père de famille qui a ainsi exercé sa destination, y est sujet, soit à gain ou à perte.

» Cette destination se démontre par plusieurs argumens. Ou quand aucune chose y est jointe, annexée et adhérente par main et artifice d'hommes, ou bien ores qu'elle soit disjointe, si elle est accommodée à l'usage de la maison et bâtimens, ou si l'entrée et accès à ce lieu ajouté est par dedans de la maison ancienne et principale, ou si le père de famille par son papier-journal et de raisons, ou par son papier de recette, ou par les baux à cens et ferme qu'il a faits de l'héritage et domaine, avait accoutumé d'y comprendre ces ajonctions, ou si cette ajonction a été faite pour décorer, embellir, et rendre en plus grande aménité et plaisir ledit lieu principal, ou s'il est bâtimens ès champs qui servent à loger les fermiers, receveurs métayers ou valets, ou qui servent à recueillir, loger et mettre à couvert le bétail et les fruits : donc je comprendrai, non-seulement sous le nom d'appartenances, mais aussi sous le nom de la maison, domaine ou lieu principal, tout ce qui se trouvera accommodé à celui, selon les argumens ci-dessus, jaçait qu'il ne soit attenant et contigu ».

Cette doctrine a été consacrée par plusieurs arrêts : en voici quatre du parlement de Normandie, que nous tirons du *Dictionnaire du droit normand*, par Houard.

La veuve de Jean Hermel, fils aîné de Guillaume, avait, comme tutrice de ses enfans, demandé à ses beaux-frères des lots et partages de la succession de leur père, pour prendre son douaire sur ce qui appartiendrait à ses enfans. Charles Hermel, le puîné, avait employé dans ces partages deux moulins, l'un à blé, l'autre à huile, qu'il mettait au premier lot, et le reste au second, laissant seulement le manoir pour préciput aux enfans de l'aîné. Leur mère soutenait que les moulins devaient demeurer par préciput à ses enfans, avec la maison, la cour et le jardin, attendu que le moulin à blé était incorporé au manoir, sous un même toit et une même ouverture, sans aucune séparation, et le moulin à huile pareillement dans le même enclos sans être non plus séparés et divisés; et cela fut ainsi jugé par arrêt du 3 avril 1612, confirmatif d'une sentence du bailli de Caux.

Le sieur Ygou avait laissé, dans sa succession, un manoir à côté duquel était un grand clos en labour, qu'il fallait traverser pour parvenir aux terres de la campagne. L'aîné réclama ce clos, et soutint qu'il faisait partie de son préciput. Les puînés prétendirent, au contraire, qu'il devait être confondu dans la succession. Ce clos, disaient-ils, est composé de terres labourables : si le père de famille avait eu dessein d'en augmenter le préciput il aurait fait abattre les arbres et combler les fossés qui le séparent du manoir, ou du moins il y aurait fait construire quelques bâtimens, pour marquer qu'il en était une partie intégrante. L'aîné répliquait que ce clos faisait l'ornement et la beauté du manoir; que la séparation ne pouvait avoir eu pour but que d'empêcher les bestiaux d'y entrer; qu'il suffisait qu'il y eût, pour aller du manoir au clos, une barrière ou une porte, pour qu'il fût évident que l'un ne pouvait être détaché de l'autre. Par arrêt du 20 août 1693, le clos fut jugé faire partie du préciput.

Une espèce semblable se présenta quelques années après. Yart père avait laissé à ses enfans une ferme située en Caux. Outre les bâtimens, il y avait un herbage de dix-sept à dix-huit acres, sur lequel étaient quelques pommiers : la masure se trouvait séparée de l'herbage par des murs, mais il y avait communication de l'un à l'autre par le moyen de deux portes. Le premier juge avait décidé que cet herbage faisait partie du préciput. Sur l'appel, les puînés prétendaient que le préciput devait être restreint au *manoir et pourpris;* que le mot *pourpris* ne s'entendait que de la cour du manoir où étaient les bâtimens; que la succession ne consistait qu'en quatorze cents livres de rente; que le préciput seul vaudrait, tel qu'on le réclamait, huit à neuf cents livres de revenu, et que l'intention de la coutume n'était pas de faire un aussi grand avantage à l'aîné. Celui-ci répliquait que, par le mot *pourpris*, on devait entendre, avec Godefroy, *non-seulement la principale habitation, mais les jardins, étangs, garennes, colombiers, contingus et*

fermés dans un même enclos ; que les puînés de Caux n'avaient eu, lors de la réformation de la coutume, part en propriété à la succession que par exception à la loi qui les excluait ; et qu'une exception à une loi essentielle à la conservation des familles, ne devait pas être étendue au delà des bornes que le législateur lui avait prescrites. Par arrêt du 24 mars 1697, la sentence fut confirmée.

Les principes qui ont dicté ces trois arrêts, ont encore reçu plus d'éclat par celui qui a été rendu le 14 juin 1775, dans la succession du nommé Prével. Le fils aîné avait opté pour préciput la maison où demeurait le défunt, avec un clos de douze à treize acres en labour. Ce clos était contigu à la maison, mais il en était séparé par des haies vives, et ce n'était que par une barrière qui y était pratiquée, qu'il communiquait avec le manoir. Le nommé Caumont, qui avait épousé une fille Prével, contesta cette option. Il prétendit que le préciput ne devait consister que dans la masure; que la pièce de terre labourable, séparée par des haies, et qui avait une ouverture vers un chemin public, ne pouvait y être comprise; que le pourpris étant ce qui est renfermé dans les prochaines clôtures du manoir, dès que la pièce de terre en labour se trouvait au delà des haies vives, dans l'enceinte desquelles étaient le manoir, les bâtimens accessoires, la cour et le jardin, elle se trouvait conséquemment au de là des prochaines clôtures qu'il faut considérer pour déterminer ce qui doit entrer dans le préciput. L'aîné répondait que les haies vives ne faisaient pas séparation, dès qu'il existait une communication du manoir au clos en labour; que la destination du père de famille devenait par cela seul, manifeste et formait la règle du préciput. Sur ces raisons, il intervint d'abord au bailliage de Cany, une sentence qui décida en faveur des puînés. Mais l'aîné en ayant interjeté appel, elle fut réformée par l'arrêt cité, qui lui adjugea la totalité des fonds, c'est-à-dire, près de quinze acres de terre, quoiqu'il ne restât pas plus d'une vergée de terre pour la légitime des filles.

II. Mais peut-on comprendre dans les pourpris et Préclôtures, ce qui est séparé du manoir par un chemin public?

L'art. 13 de la coutume de Paris décide qu'on le peut. Au fils aîné, dit cette loi, « appartient, par préciput en fief, le manoir » principal et la cour attenante audit manoir » destinée à icelui, encore que le fossé du châ- » teau *ou quelque chemin* fût entre deux ».

La coutume de Poitou, tit. 6, contient la même disposition.

Mais, suivant les coutumes d'Angoumois, art. 88, et de Saint-Jean-d'Angely, tit. 1, *les chemins charruaux et publics,* sont, pour l'aîné, des bornes au delà desquelles il ne peut étendre les *Préclôtures.*

Remarquons ces termes *charruaux et publics :* la particule *et* est conjonctive: ainsi « il ne suffit pas qu'un chemin soit *charruau,* » c'est-à-dire, propre au passage des chariots, » charrettes, et autres voitures, pour limiter » des Préclôtures; il faut aussi qu'il soit *public* » et destiné pour conduire d'un bourg ou vil- » lage à un autre. Les chemins vicinaux ou de » servitude ne sont point des chemins publics : » ils font partie des héritages, et ne sont » destinés qu'à l'usage des particuliers voi- » sins ». Ce sont les termes de Souchet, dans son commentaire sur la coutume d'Angoumois, tome 2, page 253.

Reste à savoir ce qu'on doit décider à l'égard des coutumes muettes.

Nous avons là-dessus deux choses à consulter, la doctrine des auteurs et la jurisprudence des arrêts.

Tous les auteurs s'accordent à dire qu'un chemin ne rompt pas la continuité des Préclôtures.

Bouchel (*Bibliothèque du droit français,* page 108) dit que, dans les lieux « où, par » coutume, est affecté à l'aîné par droit d'aî- » nesse, en préciput et avant tout partage » de la succession du père ou mère, le château » ou manoir principal, avec son clos et pour- » pris et appartenances, en ce seront compris » le jardin et verger prochain, dressés pour » plaisir, encore qu'ils sont séparés et hors » du clos de la maison, et soient clos à » part de murs ou fossés; et qu'entre ledit » jardin ou verger et clos de la maison, y » ait un grand chemin public ».

Le même auteur fait encore observer que « le fossé ou chemin d'entre-deux n'empêche » pas que la basse-cour ne soit tenue et répu- » tée attenante au château ».

Imbert (*Enchiridion,* page 189) dit, à l'égard du jardin de plaisir qui se trouve près de l'hôtel appartenant à l'aîné, qu'il ne peut lui être refusé « combien qu'il soit environné » de murailles, ou d'un fossé ou d'un chemin » public ».

Duret (*Alliance des lois romaines avec le droit français,* §. 258) nous en donne la raison : c'est que la maison « doit être étendue » avec ses appartenances, aisances et com- » modités, quoique situées hors, comme le » jardin, quoique séparé d'un chemin ». Il répète la même chose, §. 302, à l'égard de la basse-cour.

Bobé, sur la coutume de Meaux, étend cette règle aux *parcs et enclos,* quoique séparés du principal manoir, non-seulement par *un grand chemin*, mais par *une rue.*

Quant aux arrêts, il y en a trois du parlement de Normandie, de 1571, du 20 juin 1614 et du 10 mai 1779, qui décident qu'on ne doit pas détacher des Préclôtures accessoires au préciput, un fonds que le père de famille a destiné à en faire partie, sous prétexte qu'il en est séparé par un chemin.

Les deux premiers sont rapportés dans le *Dictionnaire du droit normand,* tome 3, page 529. Voici l'espèce du troisième.

La dame Guiton, en mourant, laissa pour héritier le sieur de Pontchalon, secrétaire du roi, son fils unique, et quatre filles, qu'elle avait réservées à partage.

Ces enfans ne firent que des partages provisionnels, parceque l'un d'eux était mineur.

Après bien des années, il fut question d'en faire un définitif.

Il se trouvait dans la succession une métairie ou *manoir logé aux champs,* composé d'un enclos, dans lequel étaient la maison, la cour, le jardin, et vis à-vis, mais au delà de l'ancien chemin de Houterive, une prairie sur le bord de laquelle étaient un pressoir, une grange et une étable.

Le sieur de Pontchalon ayant réclamé tous ces objets pour son préciput, le sieur Dubois, son beau-frère, prétendit en distraire la prairie et les bâtimens : il se fondait sur l'art. 4 de l'usage local de la vicomté de Bayeux, qui en effet exige que les dépendances du préciput ne soient séparées d'*aucun* chemin.

Le sieur de Pontchalon répondit que la disposition de cet usage local eût été inutile, si elle eût été de maxime dans toute la province; qu'il était évident qu'on ne l'avait insérée dans le corps de la coutume, lors de la dernière réformation, que parcequ'elle faisait exception à la jurisprudence générale, et que tel était le sentiment de Bérault (1), en rétablissant le texte de cet auteur dans sa pureté primitive.

Ces raisons déterminèrent le bailli d'Alençon, qui, par sa tentence, dit : *à bonne cause l'option faite du préciput, en icelui compris la prairie.*

Le sieur Dubois interjeta appel de cette sentence : son défenseur soutint d'abord que la prairie avait toujours été séparée de la cour et du clos dans lequel se trouvait comprise la maison du chef-ménage, par un ancien chemin public ; il demanda à prouver par titres et par témoins, même par procès-verbaux d'enquête et accession de lieu, l'existence de ce chemin, et qu'il n'avait été supprimé que par le sieur de Pontchalon, depuis les partages provisionnels.

Ce fait posé, il ajouta que la limitation portée par l'art. 4 de l'usage local de Bayeux, était de droit commun dans toute la province; que tel était le sentiment de l'éditeur de Bérault, et celui des plus habiles jurisconsultes, qui, de nos jours, éclairent le barreau de Rouen.

« Le manoir, le clos et le jardin, employés dans l'art. 356 (continuait-il) ne doivent composer qu'un seul et même enclos : à la vérité, la destination du père de famille est d'une grande autorité dans la fixation de ce qui doit former le préciput roturier; mais cette autorité ne peut donner au préciput une plus grande étendue que *celle* qui est fixée par la loi : il peut augmenter l'enceinte du préciput, en y joignant des terres adjacentes; il peut de même la diminuer, en retranchant, par de nouvelles clôtures, des terres qui étaient dans cette enceinte; mais il n'est pas maître d'étendre le préciput au delà d'un chemin ou d'une rivière qui doivent terminer l'enceinte : car lorsque, par l'art. 279, la coutume de Caux fixe les préciputs de ce canton au *pourpris,* elle désigne clairement qu'ils ne peuvent excéder le pourpris même, c'est-à-dire l'enceinte, afin que l'aîné ne soit pas soumis à la servitude des passages.

» L'impossibilité de réunir dans la même enceinte des fonds partagés par des chemins, a fait admettre pour bornes absolues de toute espèce de préciputs roturiers, les chemins, parceque tous les objets qui doivent composer chacun de ces préciputs, doivent être contigus et limitrophes les uns aux autres, se joindre sans moyens; condition qui ne se rencontrerait pas dans le cas où il y aurait un chemin intermédiaire ».

Le sieur de Pontchalon opposa simplement à ces raisons, que la prairie n'avait jamais été divisée par aucune haie ni clôture; que les bâtimens existans sur cette prairie, avaient toujours servi au ménage; qu'enfin, la destination du père de famille devait faire la loi, et que cette destination était manifeste.

En conséquence, par arrêt du 10 mai 1779, rendu au rapport de M. Mouchard, la sentence a été confirmée, avec amende et dépens.

(1) *V.* l'article *Bérault*, dans le dictionnaire du droit normand.

IV. Peut-on regarder comme Préclôture, et par conséquent comme accessoire au préciput, un fonds sur lequel il se trouve une maison accommodée à l'usage d'un fermier, et où il serait absolument possible de résider? Basnage et Pesnelle ont établi par des raisons très-décisives, que de telles circonstances ne doivent pas empêcher que ce bien ne soit compris dans le préciput; et leur doctrine a été confirmée par un arrêt du parlement de Rouen, du 19 mai 1744. (*Dictionnaire du droit normand*, tome 3, page 259).

[[V. Toutes ces questions sont aujourd'hui sans objet, pour le préciput de l'aîné, qui est aboli par les lois nouvelles, comme on l'a vu à l'article *Aîné*. On peut cependant encore adapter à certaines matières, les résultats de la discussion que nous en avons faite. *V.* l'article *Habitation*.]]

[[PRÉEMPTION (droit de). *V.* l'article *Retenue de marchandises*.]]

* PRÉFÉRENCE. C'est l'avantage qu'on donne à une personne sur une autre.

On préfère en général celui qui a le meilleur droit, et dans le doute, on donne la Préférence à celui qui a le droit le plus apparent. C'est sur ce dernier principe qu'est fondée la règle de droit, *in pari causâ, melior est conditio possidentis*.

De même, dans le doute, celui qui conteste pour éviter le dommage ou la diminution de son bien, est préférable à celui *qui certat de lucro captando*.

Entre les créanciers, il y a différentes classes de Préférence. *V.* les articles *Ordre de créanciers, Contribution, Privilége de créance* et *Saisie-exécution*, §. 2, art. 2. (M. GUYOT.)*

* PRÉFET. (1) On nomme ainsi le fonctionnaire public qui est chargé en chef de l'administration dans chaque département.

I. Cette magistrature a été instituée par la loi du 28 pluviôse an 8.

Les préfets sont nommés par le chef du gouvernement. (*Art.* 18 *de cette loi*).

Ils prêtent serment entre les mains de sa majesté ou d'un commissaire spécial nommé par elle. (*Art.* 2 *de l'arrêté des consuls, du* 17 *ventôse an* 8). Si le chef du gouvernement ne peut ou ne veut recevoir lui-même ce serment, et s'il ne nomme point de commissaire, le serment se prête par écrit, et est envoyé à sa majesté par l'intermédiaire du ministre de l'intérieur.

Les préfets sont révocables à volonté par le chef du gouvernement. (*Art.* 41 *de la constitution de l'an* 8).

II. Les Préfets sont, comme tous les fonctionnaires publics, obligés de résider constamment au lieu où ils exercent leurs fonctions. Ils ne peuvent s'absenter de leur département qu'en vertu d'un congé qu'ils doivent demander [[au roi]], par l'intermédiaire du ministre de l'intérieur. C'est la disposition expresse de l'arrêté du gouvernement, du 17 ventôse an 8.

Suivant le même arrêté, dans le cas d'absence du Préfet, le secrétaire général de la préfecture correspondait avec lui et le remplaçait de droit pour les cas urgens; mais l'arrêté du 17 nivôse an 9 a changé ces dispositions.

D'après ce dernier arrêté, il faut distinguer le cas où le Préfet est absent du département, de celui où il n'est qu'absent du chef-lieu, ou empêché, soit par maladie, soit par toute autre cause.

Dans le premier cas, le Préfet ne peut être remplacé que par l'un des conseillers de préfecture qu'il désigne.

Dans le deuxième, le Préfet se fait remplacer, à son choix, soit par le secrétaire général, soit par l'un des conseillers de préfecture.

Dans tous les cas, le Préfet doit prendre un arrêté dont il donne connaissance au ministre de l'intérieur; et le secrétaire général, ou celui des conseillers de préfecture qu'il a désigné pour le remplacer, ne peut signer qu'en faisant, au-dessus de sa signature, une mention expresse de cette délégation.

Lorsqu'un Préfet meurt dans l'exercice de ses fonctions, il est remplacé de droit par le plus ancien des conseillers de préfecture. (*Arrêté du* 27 *pluviôse an* 10).

III. Les fonctions de Préfet sont incompatibles avec les fonctions judiciaires. (*Loi du* 24 *vendémiaire an* 3). Elles le sont également avec toute espèce de fonctions sur lesquelles les Préfets peuvent avoir une influence immédiate ou médiate (*Ibid*). *V.* l'article *Incompatibilité*.

IV. D'après l'art. 75 de la constitution du 22 frimaire an 8, les Préfets ne peuvent être poursuivis pour des faits relatifs à leurs fonctions, qu'en vertu d'une décision du conseil d'état. *V.* l'article *Garantie des fonctionnaires publics*.

(1) Cet article, à l'exception de ce qui s'y trouve entre deux doubles crochets, appartient à M. LAGARDE, ancien Préfet du département de Seine-et-Marne.

V. Les Préfets exercent leurs fonctions sous l'autorité immédiate des ministres, et des conseillers d'état directeurs généraux ou chargés en chef d'une partie d'administration.

Les fonctions de Préfet ont été divisées dans le département de la Seine : dans ce département, un Préfet est chargé de l'administration proprement dite; un autre, de tout ce qui concerne la Police. *V.* l'article *Préfet de Police.*

Nous parlerons dans cet article, des attributions des Préfets, telles qu'elles sont dans tous les départemens autres que celui de la Seine, c'est-à-dire, comme réunies dans une seule main.

VI. Les attributions des Préfets, prises dans un sens étendu, portent sur tout ce qui peut intéresser le gouvernement. Rien, dans ce sens, ne peut ni ne doit leur être étranger; réparer, féconder, surveiller, voilà leur tâche : ainsi, si des abus existent dans leur département, si des améliorations sont possibles, si le relâchement s'introduit dans l'exercice des fonctions d'une autorité quelconque, ou dans la conduite de ses agens, il ne peut le voir avec indifférence, et il doit appeler l'attention du gouvernement, même lorsqu'il s'agit d'objets étrangers à l'administration.

Dans un sens plus restreint, les attributions des Préfets consistent dans l'exercice de l'autorité administrative. Nous n'entrerons pas ici dans le détail de toutes les matières soumises à l'action de cette autorité; il faudrait, pour cela, présenter un Code complet d'administration, et redire beaucoup de choses déjà dites sous les différens mots relatifs à ces matières; il suffit de remarquer que les Préfets remplacent les administrations départementales [[créées par les lettres-patentes du mois de janvier 1790, portant sanction du décret du 22 décembre 1789]], et qu'à cet égard, le principe général de leurs attributions est posé dans l'art. 3 de la loi du 28 pluviôse an 8, qui porte : *le Préfet sera seul chargé de l'administration.*

VII. Il existe néanmoins, dans chaque département, un conseil de préfecture et un conseil général de département auxquels est confiée une portion de l'autorité des ci-devant administrations centrales ou départementales (1). Tout ce qui n'est pas explicitement désigné dans les attributions spéciales de ces deux corps, appartient au Préfet.

Les attributions du conseil de préfecture ne sont d'ailleurs pas étrangères au Préfet, puisqu'il est membre et président né de ce conseil, qu'il en a la police, qu'il y dirige l'instruction des affaires qui y sont pendantes, qu'il peut, quand il le veut, assister à ses délibérations, et que, lorsqu'il y assiste, sa voix, en cas de partage, est prépondérante.

Quand une décision a été prise par le conseil de préfecture, elle a besoin, pour être exécutée, que le Préfet en ordonne l'exécution par un arrêté qu'il appose à la suite de la décision du conseil.

Si le Préfet pense que la décision blesse les principes généraux de l'administration publique, les lois ou les intérêts du gouvernement, il doit refuser son *exequatur;* et un Préfet a été désapprouvé, en 1808, pour l'avoir donné à un arrêté du conseil de préfecture de son département, dont les dispositions portaient atteinte à la validité des ventes des domaines nationnaux. *V.* dans le Moniteur du 3 avril de cette année, le rapport fait au chef du gouvernement, le 1^er. du même mois, par une commission du conseil d'état, et approuvé par sa majesté.

Il ne faut pas cependant que le droit qu'a le Préfet de refuser son *exequatur,* dégénère en une espèce de *veto* qu'il aurait sur les décisions du conseil de préfecture; en conséquence, il doit, lorsqu'il le refuse, transmettre tout de suite au ministre la décision du conseil avec ses observations.

Le Préfet alors n'annulle pas la décision du conseil de préfecture; il en suspend seulement l'effet, et il est d'autant moins étonnant qu'il ait ce pouvoir sur un corps administratif dont il est le chef, qu'il l'exerce même, quoique par une autre raison, à l'égard des tribunaux ordinaires, dans le cas de conflit d'attributions, puisque le conflit qui s'élève, suspend l'exécution du jugement jusqu'à ce que le gouvernement ait prononcé. *V.* ci-après, n^o. 12.

Quant au conseil général, l'autorité du Préfet n'intervient dans ses opérations, qu'en ce qui concerne la fixation du prix de la journée de travail. Le conseil est obligé de prendre cette fixation pour base de la contribution personnelle.

Chaque année, le Préfet doit rendre compte des dépenses qu'il a ordonnées sur les centimes départementaux. Il présente ce compte au conseil général qui y fait ses observations. Le compte est ensuite arrêté par le ministre de l'intérieur.

Le Préfet présente aussi au conseil général

(1) *V.* les articles *Conseil de préfecture* et *Conseil général de département.*

le projet des dépenses qui doivent être acquittées sur les mêmes centimes pour l'exercice futur; le conseil émet son vœu sur chaque article; et le chef du gouvernement, en conseil d'état, arrête ensuite le budjet.

Quoique le Préfet n'ait pas le droit d'intervenir dans les délibérations du conseil général, ni de les réformer, il n'est pas moins de son devoir d'en examiner avec soin le procès-verbal. Si le conseil était tombé dans quelques erreurs, s'il n'avait pas voté les sommes nécessaires pour assurer toutes les parties du service, si les vœux qu'il aurait émis, pouvaient entraîner des inconvéniens ou présenter des obstacles dans leur exécution, le Préfet devrait en instruire le ministre compétent. En un mot, le Préfet doit au gouvernement son opinion personnelle sur tout ce que le conseil général a pu faire.

VIII. De l'attribution générale donnée au Préfet seul de toute l'autorité administrative, dans son département, résulte le droit de nommer tous les agens de l'administration dont la nomination n'est pas réservée au chef du gouvernement ou à ses ministres.

Ainsi, le préfet nomme,

1°. Les maires et adjoints des communes au-dessous de 5000 habitans (*Loi du 28 pluviôse an 8*);

2°. Les membres des conseils municipaux de ces mêmes communes (*ibid.*);

3°. Les remplaçans provisoires des sous-Préfets et du secrétaire général en cas d'absence, maladie, etc. (*Arrêtés du 17 ventôse an 8 et du 18 prairial an 13*);

4°. Les membres des commissions chargées de l'examen préparatoire des comptes rendus par les établissemens de charité et par leurs receveurs (*Décret du 7 floréal an 13*);

5°. Les ordonnateurs généraux des dépenses de ces établissemens (*Instruction du ministre de l'intérieur sur le décret du 7 floréal an 13*);

6°. Les notaires chargés de la passation des baux des biens appartenant aux pauvres (*Décret du 12 août 1807*);

7°. Les marguilliers des fabriques extérieures (*Arrêté du 7 thermidor an 11*);

8°. Les concierges et guichetiers des prisons, maisons de justice, maisons d'arrêts et dépôts (*Code des délits et des peines du 3 brumaire an 4, art. 592; Code d'instruction criminelle de 1808, art. 606*);

9°. Les géomètres de première classe (*Instruction du ministre des finances, du 1er. décembre 1807*);

10°. Les préposés pour la perception en régie simple des octrois, des droits de poids public, de la location des places, etc. (*Correspondance des ministres*);

11°. Les employés aux ponts à bascule, les éclusiers, et en général tous les agens ordinaires dépendans de l'administration, ainsi que les experts et agens temporaires dont les affaires soumises à la préfecture, peuvent exiger l'emploi.

Le Préfet nomme aussi, mais seulement pour l'arrondissement du chef-lieu, et comme y faisant les fonctions de sous-Préfet,

1°. Les répartiteurs des contributions dans les communes (*Loi du 3 frimaire an 7*);

2°. Les porteurs de contraintes (*Arrêté du 16 thermidor an 8*);

3°. Les experts pour les demandes en rappel à l'égalité proportionnelle, et celles en remises ou modération. (*Arrêté du 24 floréal an 8*).

Le Préfet ne nomme pas les employés en chef des hospices, tels que médecin, chirurgien, chapelain, etc.; mais ces nominations doivent être confirmées par lui. (*Instruction du Ministre de l'intérieur, de l'an 5*).

Il homologue et rend définitives les nominations faites par les conseils municipaux des communes, des instituteurs primaires. Ce droit est une suite du principe général qui veut que les délibérations des conseils municipaux soient soumises à l'approbation du Préfet.

Il délivre enfin, dans l'arrondissement du chef-lieu et comme y faisant les fonctions de sous-Prefet, les commissions des gardes champêtres communaux et particuliers. (*Arrêté du 25 fructidor an 7*).

Le Préfet ne présente, de droit, à aucune fonction publique dont les nominations sont réservées au chef du gouvernement ou à ses ministres; mais il est, de fait, consulté sur presque toutes.

Le droit de nomination, lorsqu'il appartient au Préfet, n'emporte pas régulièrement celui de révocation.

Le Préfet peut bien révoquer les concierges et guichetiers des prisons, les gardes champêtres, les instituteurs primaires, les géomètres de première classe, les porteurs de contrainte; mais il ne peut pas révoquer les autres; il ne peut que les suspendre et en référer au ministre, qui prononce.

On pense même généralement que le Préfet pourrait, dans les cas urgens et par mesure de haute police, suspendre des fonctionnaires de l'ordre administratif nommés par le chef

du gouvernement ou par les ministres, si leur conduite compromettait la sûreté ou la tranquillité publique ou les intérêts de l'État. Ce droit est même formellement reconnu en ce qui concerne les percepteurs à vie, que, dans ce cas, il remplace provisoirement.

IX. Les subordonnés immédiats du Préfet, pour toutes les parties de l'administration qui lui est confiée, sont les sous-Préfets et les maires. (*V.* les articles *Maire* et *sous-Préfet*).

Les Préfets ont encore des co-opérateurs dans les agens en chef ou secondaires qui sont établis dans chaque département pour plusieurs grandes branches de l'administration.

Tels sont le directeur des domaines, de l'enregistrement et du timbre, le directeur des contributions directes, le directeur des droits réunis [[ou contributions indirectes]] l'ingénieur en chef des ponts et chaussées, le directeur des douanes, le conservateur des forêts, et, à son défaut, l'inspecteur ou le sous-inspecteur forestier, le receveur général et le payeur.

Ces fonctionnaires sont, à certains égards, sous les ordres du Préfet; et il est de son devoir de les diriger, activer et surveiller dans la majeure partie de leurs opérations.

Il existe enfin, dans chaque département, des agens de l'administration générale des postes et de celle des loteries; mais le Préfet n'a à s'en occuper qu'à titre de la surveillance qui lui appartient sur tout ce qui se passe dans son département.

X. Les Préfets sont aussi appelés par la loi à concourir aux opérations du recrutement.

[[*V.* la loi du 10 mars 1818 et les ordonnances du roi qui y sont relatives.]]

XI. Il nous reste à parler des rapports des Préfets avec le culte, les tribunaux et la gendarmerie.

Culte. Le nombre et l'étendue des succursales à établir dans chaque département, ont été réglés de concert entre les Préfets et les évêques, lors du rétablissement du culte en France. Les changemens successifs qui ont eu lieu depuis, ont été faits d'après le même concert; mais les plans convenus entre le magistrat et le prélat, n'ont été exécutés qu'après avoir été soumis à l'approbation du gouvernement. (*Art.* 61 *de la loi du* 18 *germinal an* 10, *organique de la convention passée entre le gouvernement français et le saint-siége, le* 26 *messidor an* 9).

Les chapelles domestiques et oratoires particuliers ne peuvent être établis par la seule autorité des évêques. La permission expresse du gouvernement est requise à cet égard, et l'intermédiaire du Préfet est par conséquent nécessaire. (*Ibid.*, *art.* 44).

Les curés ont été et continuent d'être institués par les évêques. (*Ibid.*, *art.* 19). Mais ils ne peuvent entrer en fonctions, qu'après avoir prêté, entre les mains du Préfet, le serment qui leur est prescrit, et le secrétaire général de la préfecture tient procès-verbal de cette prestation. (*Ibid.*, *art.* 27).

Il en est de même des desservans; mais ceux-ci ne prêtent le serment qu'entre les mains du sous-Préfet de leur arrondissement.

Les Préfets doivent protéger la liberté des cultes.

Le culte catholique peut, aux termes de l'art. 45 de la loi du 18 germinal an 10, être exercé hors de l'enceinte des églises, dans toutes les communes où *il n'y a point d'église protestante consistoriale.*

La publicité du culte n'emporte cependant pas le droit d'établir des croix où l'on veut. Pour le faire, il faut la permission du Préfet, s'il s'agit d'une grande route et celle du maire de la commune, s'il ne s'agit que de rues et places communales ou de chemins vicinaux.

Ce n'est aussi, suivant l'art. 48 de la *loi* citée, qu'en se concertant avec le Préfet, que l'évêque peut régler la manière d'appeler les fidèles au service divin, par le son des cloches.

De l'obligation de protéger les cultes, résulte naturellement celle d'empêcher que des individus sans caractère ne s'ingèrent d'exercer les fonctions sacerdotales.

D'une autre part, les Préfets doivent tenir la main aux dispositions convenues avec le saint-siége, en ce qui concerne les fêtes transférées et supprimées.

Ils doivent veiller à ce que la bénédiction nuptiale ne soit jamais donnée par les ministres du culte, qu'après que le mariage des individus qui se présentent, a été contracté devant l'officier civil.

Ils doivent empêcher qu'aucune perception, autre que celle des quêtes, et du prix des bancs et des chaises, n'ait lieu dans les églises. (*Décret du* 18 *mai* 1806).

Ils doivent tenir la main à ce que le vœu de l'art. 19 du décret du 23 prairial an 12, sur l'inhumation des corps, soit rempli, et à ce qu'il y soit pourvu dans tous les cas.

Ils doivent se faire remettre, et soumettre eux-mêmes à l'approbation du gouvernement, les tarifs des fournitures nécessaires aux services des morts dans l'intérieur des églises. (*Décret du* 18 *mai* 1806).

Enfin, ils devraient dénoncer au gouvernement les contraventions en tout genre qui pourraient être commises par des ministres du culte, contre les lois et les réglemens de l'État, ainsi que tout ce qui pourrait troubler la conscience des citoyens, et dégénérer contre eux en oppression, en injure ou en scandale public. (*Loi du* 18 *germinal an* 10).

Il est inutile de parler ici du droit qu'ont les Préfets d'ordonner la fermeture de toute église dont le mauvais état menacerait la sûreté des personnes qui s'y rassemblent. Ce droit résulte de celui de police qui appartient aux Préfets, d'après le principe général établi plus haut, et qui détermine leurs attributions comme administrateurs.

XII. Lorsque les Préfets sont informés qu'un tribunal est saisi d'une affaire qui, par sa nature, est de la compétence de l'autorité administrative, ils doivent élever le conflit, soit sur l'avis du [[procureur du roi]], soit d'office, et indépendamment de toute dénonciation. (*Arrêté du* 30 *brumaire an* 10). L'effet du jugement est suspendu par le conflit, jusqu'à la décision du gouvernement. *V.* l'article *Conflit d'attributions.*

Les mémoires portant réglemens des frais de justice sont taxés par le président du tribunal, en présence [[du procureur du roi]]; mais, malgré la formule obligée qui paraît rendre cette taxe exécutoire, les Préfets qui ordonnancent les mémoires, doivent les vérifier, et ne délivrer leurs mandats que conformément aux instructions du gouvernement, quelle que puisse être d'ailleurs la taxe du juge. *V.* l'article *Exécutoire.*

Les frais de justice, appelés urgens, tels que les taxes de témoins, sont acquittés sur les mandats des juges par chaque partie prenante. Ces mandats sont rendus exécutoires par le président, en présence du procureur [[du roi]] et le Préfet les vise et vérifie.

Il ne fait encore que viser les états de frais, pour délits forestiers. Ces états sont certifiés par le conservateur ou par l'inspecteur, et taxés par le président du tribunal, en présence du procureur [[du roi]].

C'est le Préfet qui envoie au président de la cour d'assises la liste des citoyens parmi lesquels doivent être pris les jurés de jugement. *V.* l'article *Jury.*

Les Préfets ont le droit d'ordonner, par des arrêtés, toutes les précautions locales qu'ils jugent nécessaires sur les objets confiés à la vigilance et à l'autorité des corps administratifs, tant par les art. 3 et 4 du tit. 11 de la loi du 24 août 1790, que par la loi du 28 septembre-6 octobre 1791, relative à la police rurale.

Les contraventions à leurs arrêtés sont punies comme infractions aux réglemens de police, toutes les fois qu'aucune peine plus grave n'est prononcée par une loi, sans que, dans aucun cas, son silence puisse en assurer l'impunité.

Les tribunaux ne peuvent, au surplus, discuter ni modifier, sous aucun prétexte, les dispositions des réglemens de police faits par les Préfets sur les objets dont il a été parlé ci-dessus. Ils sont tenus de punir comme délit toute infraction à ces réglemens, lorsqu'elle a été régulièrement constatée. Il n'appartient qu'au gouvernement et aux ministres de réformer les arrêtés pris par les Préfets sur ces sortes de matières (1). *V.* l'article *Tribunal de police,* sect. 1, §. 2 et 3.

XIII. *Gendarmerie.* Les Préfets ont la surveillance sur la gendarmerie, dans l'exercice de toutes les fonctions qui lui sont attribuées, par le tit. 9 de la loi du 28 germinal an 6. La preuve s'en trouve dans les art. 126, 134, 138, 140, 141, 142, 144 et 233 de cette loi, rapportés au mot *Gendarmerie.*

Nous ne parlerons pas de l'entretien des casernes établies dans des locaux qui appartiennent au gouvernement, ni des loyers des casernes existantes dans des propriétés particulières. Le Préfet y pourvoit avec les centimes départementaux, et ordonnance cette dépense, comme il ordonnance toutes celles de l'administration, en vertu de ses attributions générales.

Au surplus, *V.* les articles *Acte administratif, Arrêté, Débet, Conflit d'attributions, Maire, Sous-Préfet, Pouvoir judiciaire.*]]*

[[PRÉFET COLONIAL. On appelait ainsi, dans les colonies françaises, avant la restauration de 1814, des magistrats qui étaient chargés de leur administration, soit concurremment avec les capitaines généraux, soit indépendamment de ceux-ci. *V.* les articles *Capitaine général* et *Grand juge.*]]

[[PRÉFET DE POLICE. C'est le magistrat qui, à Paris et dans tout le département de la Seine, ainsi que dans quelques-unes des communes qui l'avoisinent le plus, remplit

(1) [[Mais hors ces cas, les arrêtés des Préfets qui contiennent des dispositions pénales, ne sont pas obligatoires pour les tribunaux. *V.* l'article *Pouvoir judiciaire*, §. 2, n°. 6.]]

les fonctions de la police administrative que les Préfets des autres départemens cumulent avec leurs autres attributions.

I. La loi du 28 pluviôse an 8 (après avoir établi, dans chaque département, un Préfet pour y exercer, à quelques exceptions près dont on a vu le détail sous le mot *Préfet*, toutes les fonctions qui étaient précédemment attribuées aux administrations centrales), porte, art. 16, qu'à Paris, « un Préfet de » police sera chargé de ce qui concerne la po» lice, et aura sous ses ordres des commissai» res distribués dans les douze municipali» tés ».

Elle ajoute, art 18, que le chef du gouvernement nommera le Préfet de police, comme les Préfets de département.

L'art. 3 de l'arrêté du gouvernement, du 17 ventôse an 8, conprend le Préfet de police sous la dénomination générale des *Préfets* qui doivent prêter serment entre les mains du chef de l'État ou en celles d'un commissaire délégué à cet effet.

II. Les fonctions du Préfet de police, et ses rapports avec les autres autorités, sont déterminées par un arrêté du gouvernement, du 12 messidor an 8, qui est ainsi conçu :

« Sect. 1. *Dispositions générales.* Art. 1. Le Préfet de police exercera ses fonctions, ainsi qu'elles seront déterminées ci-après, sous l'autorité immédiate des ministres; il correspondra directement avec eux, pour les objets qui dépendent de leurs départemens respectifs.

» 2. Le Préfet de police pourra publier de nouveau les lois et réglemens de police, et rendre les ordonnances tendant à en assurer l'exécution.

» Sect. 2. *Police générale.*

» *Passe-ports.* 3. Il délivrera les passe-ports pour voyager de Paris dans l'intérieur de la république.

» Il visera les passe-ports des voyageurs.

» Les militaires ou marins qui auront obtenu des congés limités ou absolus, et qui voudront résider ou séjourner à Paris, seront tenus, indépendamment des formalités prescrites par les réglemens militaires, de faire viser leurs permissions ou congés par le Préfet de police.

» *Cartes de sûreté.* 4. Il délivrera les cartes de sûreté et d'hospitalité.

» S'il a besoin, à cet effet, de renseignemens, il pourra faire prendre communication par les commissaires de police, ou demander des extraits des registres civiques, des tableaux de population que tiennent les municipalités, et des états d'indigens : les bureaux de bienfaisance lui donneront copie de leurs états de distribution.

» *Permission de séjourner à Paris.* 5. Il accordera les permissions de séjour aux voyageurs qui veulent résider à Paris plus de trois jours.

» *Mendicité, vagabondage.* Il fera exécuter les lois sur la mendicité et le vagabondage.

» En conséquence, il pourra envoyer les mendians, vagabonds et gens sans aveu, aux maisons de détention, même à celles qui sont hors de Paris, dans l'enceinte du département de la Seine.

» Dans ce dernier cas, les individus détenus par ordre du Préfet de police, ne pourront être mis en liberté que d'après son autorisation.

» Il fera délivrer, s'il y a lieu, aux indigens sans travail, qui veulent retourner dans leur domicile, les secours autorisés par la loi du 13 juin 1790.

» *Police des prisons.* 6. Le Préfet de police aura la police des prisons, maisons d'arrêt, de justice, de force et de correction de la ville de Paris.

» Il continuera de l'exercer dans la maison de Bicêtre.

» Il aura la nomination des concierges, gardiens et guichetiers de ces maisons.

» Il délivrera les permissions de communiquer avec les détenus pour fait de police.

» Il fera délivrer aux détenus indigens, à l'expiration du temps de détention porté en leurs jugemens, les secours pour se rendre à leur domicile, suivant l'arrêté du 23 vendémiaire an 5.

» *Maisons publiques.* 7. Il fera exécuter les lois et réglemens de police concernant les hôtels garnis et les logeurs.

» 8. Il se conformera, pour ce qui regarde la police des maisons de jeu, à ce qui est prescrit par la loi du 22 juillet 1791.

» 9. En conformité de la même loi, du 22 juillet 1791, il fera surveiller les maisons de débauche, ceux qui y résideront ou s'y trouveront.

» *Attroupemens.* 10. Il prendra les mesures propres à prévenir ou dissiper les attroupemens, les coalitions d'ouvriers pour cesser leur travail ou enchérir le prix des journées, les réunions tumultueuses ou menaçant la tranquillité publique.

» *Police de la librairie et imprimerie.* 11. Il fera exécuter les lois de police sur l'imprimerie et la librairie, en tout ce qui concerne

les offenses faites aux mœurs et à l'honêteté publique.

» *Police des théâtres.* 12. Il aura la police des théâtres en ce qui touche la sûreté des personnes, les précautions à prendre pour prévenir les accidens, et assurer le maintien de la tranquillité et du bon ordre tant au dedans qu'au dehors.

» 13. *Vente de poudres et salpêtres.* Il surveillera la distribution et la vente des poudres et salpêtres.....

» *Port d'armes.* 18. Il recevra les déclarations et délivrera les permissions pour le port d'armes à feu, pour l'entrée et sortie de Paris avec fusils de chasse.

» *Recherche des déserteurs.* 19. Il fera faire la recherche des militaires ou marins déserteurs, et des prisonniers de guerre évadés....

» Sect. 3. *Police municipale.*

» *Petite voierie.* 21. Le Préfet de police sera chargé de tout ce qui a rapport à la petite voierie, sauf le recours au ministre de l'intérieur, contre ses décisions.

» Il aura, à cet effet, sous ses ordres, un commissaire chargé de surveiller, permettre ou défendre;

» L'ouverture des boutiques, étaux de boucherie et de charcuterie;

» L'établissement de auvents ou constructions du même genre qui prennent sur la voie publique;

» L'établissement des échoppes ou étalages mobiles;

» D'ordonner la démolition ou réparation des bâtimens menaçant ruine.

» *Liberté et sûreté de la voie publique.* 22. Le Préfet de police procurera la liberté et la sûreté de la voie publique, et sera chargé à cet effet,

» D'empêcher que personne n'y commette de dégradation,

» De la faire éclairer,

» De faire surveiller le balayage auquel les habitans sont tenus devant leurs maisons, et de le faire faire aux frais de la ville dans les places et la circonférence des jardins et édifices publics,

» De faire sabler, s'il survient du verglas, et de déblayer, au dégel, les points et lieux glissans des rues;

» D'empêcher qu'on n'expose rien sur les toits ou fenêtres qui puisse blesser les passans en tombant.

» Il fera observer les réglemens sur l'établissement des conduits pour les eaux de pluie et les gouttières.

» Il empêchera qu'on n'y laisse vaguer des furieux, des insensés, des animaux malfaisans ou dangereux;

» Qu'on ne blesse les citoyens par la marche trop rapide des chevaux ou des voitures;

» Qu'on n'obstrue la libre circulation, en arrêtant ou déchargeant des voitures et marchandises devant les maisons, dans les rues étroites, ou de toute autre manière.

» Le Préfet de police fera effectuer l'enlèvement des boues, matières malsaines, neiges, glaces, décombres, vases sur les bords de la rivière après les crues des eaux.

» Il fera faire les arrosemens dans la ville, dans les lieux et dans la saison convenables.

» *Salubrité de la cité.* 23. Il assurera la salubrité de la ville,

» En prenant des mesures pour prévenir et arrêter les épidémies, les épizooties, les maladies contagieuses;

» En faisant observer les réglemens de police sur les inhumations;

» En faisant enfouir les cadavres d'animaux morts, surveiller les fosses vétérinaires, la construction, entretien et vidanges des fosses d'aisance;

» En faisant arrêter, visiter les animaux suspects de mal contagieux, et mettre à mort ceux qui en seront atteints;

» En surveillant les échaudoirs, fondoirs, salles de dissection, et la basse geôle;

» En empêchant d'établir dans l'intérieur de Paris, des ateliers, manufactures, laboratoires ou maisons de santé, qui doivent être hors de l'enceinte des villes, selon les lois et réglemens;

» En empêchant qu'on ne jette ou dépose dans les rues aucune substance malsaine;

» En faisant saisir ou détruire dans les halles, marchés et boutiques, chez les bouchers, boulangers, marchands de vin, brasseurs, limonadiers, épiciers-droguistes, apothicaires, ou tous autres, les comestibles ou médicamens gâtés, corrompus ou nuisibles.

» *Incendies, débordemens, accidens sur la rivière.* 24. Il sera chargé de prendre les mesures propres à prévenir ou arrêter les incendies.

Il donnera les ordres aux pompiers, requerra les ouvriers, charpentiers, couvreurs, requerra la force publique et en déterminera l'emploi.

» Il aura la surveillance du corps des pompiers; le placement et la distribution des corps-de-garde et magasins des pompes, réservoirs, tonneaux, seaux à incendies, ma-

chines et ustensiles de tous genres destinés à les arrêter.

» En cas de débordemens et débâcles, il ordonnera les mesures de précaution, telles que déménagement des maisons menacées, rupture de glaces, garage de bateaux.

» Il sera chargé de faire administrer les secours aux noyés.

» Il déterminera à cet effet le placement des boîtes fumigatoires et autres moyens de secours.

» Il accordera et fera payer les gratifications et récompenses promises par les lois et réglemens à ceux qui retirent les noyés de l'eau.

» *Police de la bourse et du change.* 25. Il aura la police de la bourse et des lieux publics où se réunissent les agens de change, courtiers, échangeurs, et ceux qui négocient et trafiquent sur les effets publics.

» *Sûreté du commerce.* 26. Il procurera la sûreté du commerce, en faisant faire des visites chez les fabricans et les marchands, pour vérifier les balances, poids et mesures, et faire saisir ceux qui ne seront pas exacts ou étalonnés;

» En faisant inspecter les magasins, boutiques et ateliers des orfèvres et bijoutiers, pour assurer la marque des matières d'or et d'argent, et l'exécution des lois sur la garantie.

» Indépendamment de ses fonctions ordinaires sur les poids et mesures, le Préfet de police fera exécuter les lois qui prescrivent l'emploi des nouveaux poids et mesures.

» *Taxes et Mercuriales.* 27. Il fera observer les taxes légalement faites et publiées.

» 28. Il fera tenir les registres des mercuriales, et constater le cours des denrées de première nécessité.

» *Libre circulation des subsistances.* 29. Il assurera la libre circulation des subsistances, suivant les lois.

» *Patentes.* 30. Il exigera la représentation des patentes des marchands forains.

» Il pourra se faire représenter les patentes des marchands domiciliés.

» *Marchandises prohibées.* 31. Il fera saisir les marchandises prohibées par les lois.

» *Surveillance des places et lieux publics.* 32. Il fera surveiller spécialement les foires, marchés, halles, places publiques, et les marchands forains, colporteurs, revendeurs, porte-faix, commissionnaires;

» La rivière, les chemins de halage, les ports, chantiers, quais, berges, gares, estacades, les coches, galiotes, les établissemens qui sont sur la rivière, pour les blanchisseries, le laminage ou autres travaux, les magasins de charbons, les passages d'eau, bacs, batelets, les bains publics, les écoles de natation, et les mariniers, ouvriers, arrimeurs, chargeurs, déchargeurs, tireurs de bois, pêcheurs et blanchisseurs;

» Les abreuvoirs, puisoirs, fontaines, pompes, et les porteurs d'eau;

» Les places où se tiennent les voitures publiques pour la ville et pour la campagne, et les cochers, postillons, charretiers, brouetteurs, porteurs de chaises, porte-falots;

» Les encans et maisons de prêt ou mont-de-piété, et les fripiers, brocanteurs, prêteurs sur gage;

» Le bureau des nourrices, les nourrices et les meneurs.

» *Approvisionnemens.* 33. Il fera inspecter les marchés, ports et lieux d'arrivage des comestibles, boissons et denrées, dans l'intérieur de la ville.

» Il continuera de faire inspecter, comme par le passé, les marchés où se vendent les bestiaux pour l'approvisionnement de Paris, à Sceaux, Poissy, la Chapelle, Saint-Denis.

» Il rendra compte au ministre de l'intérieur, des connaissances qu'il aura recueillies, par ses inspections, sur l'état des approvisionnemens de la ville de Paris.

» *Protection et préservation des monumens et édifices publics.* 34. Il fera veiller à ce que personne n'altère ou dégrade les monumens et édifices publics appartenant à la nation ou à la cité.

» Il indiquera au Préfet du département et requerra les réparations, changemens ou constructions qu'il croira nécessaires à la sûreté ou salubrité des prisons et maisons de détention qui seront sous sa surveillance.

» Il requerra aussi, quand il y aura lieu, les réparations et l'entretien des corps-de-garde de la force armée sédentaire;

» Des corps-de-garde des pompiers, des pompes, machines et ustensiles;

» Des halles et marchés;

» Des voiries et égouts;

» Des fontaines, regards, aquéducs, conduits, pompes à feu et autres;

» Des murs de clôture;

» Des carrières sous la ville et hors les murs;

» Des ports, quais, abreuvoirs, bords, francs-bords, puisoirs, gares, estacades et des établissemens et machines placés près de la rivière pour porter secours aux noyés;

» De la bourse;

» Des temples ou églises destinés aux cultes.

» Sect. 4. *Des agens qui sont subordonnés au Préfet de police; de ceux qu'il peut requérir ou employer.* 35. Le Préfet de police aura sous ses ordres,

» Les commissaires de police,

» Les officiers de paix,

» Le commissaire de police de la bourse,

» Le commissaire chargé de la petite voirie,

» Les commissaires et inspecteurs des halles et marchés,

» Les inspecteurs des ports.

» 36. Il aura à sa disposition, pour l'exercice de la police, la garde nationale et la gendarmerie.

» Il pourra requérir la force armée en activité.

» Il correspondra, pour le service de la garde nationale, pour la distribution des corps-de-garde de la ville de Paris, avec le commandant militaire de Paris, et le commandant de la dix-septième (aujourd'hui première) division militaire.

» 37. Les commissaires de police exerceront, aux termes de la loi, le droit de décerner des mandats d'amener, et auront, au surplus, tous les droits qui leur sont attribués par la loi du 3 brumaire an 4, et par les dispositions de celle du 28 juillet 1791 qui ne sont pas abrogées.

» Ils exerceront la police judiciaire pour tous les délits dont la peine n'excède pas trois jours de prison et une amende de trois journées de travail.

» Ils seront chargés de rechercher les délits de cette nature,

» D'en recevoir la dénonciation ou plainte,

» D'en dresser procès-verbal,

» D'en recueillir les preuves,

» De poursuivre les prévenus au tribunal de police municipale.

» Ils rempliront, à cet égard, les fonctions précédemment attribuées aux commissaires du gouvernement.

» Le commissaire qui aura dressé le procès-verbal, reçu la dénonciation ou la plainte, sera chargé, selon la loi du 27 ventôse (an 8), des fonctions de la partie publique.

» En cas d'empêchement, il sera remplacé par l'un de ses trois collègues, du même arrondissement, et, au besoin, par un commissaire d'un autre arrondissement, désigné par le Préfet de police.

» 38. Le Préfet de police et ses agens pourront faire saisir et traduire aux tribunaux de police correctionnelles, les personnes prévenues de délits du ressort de ces tribunaux.

» 39. Ils pourront faire saisir et remettre aux officiers chargés de l'administration de la justice criminelle, les individus surpris en flagrant délits, arrêtés à la clameur publique, ou prévenus des délits qui sont du ressort de la justice criminelle.

» Sect. 5. *Recette, dépense, comptabilité.* 40. Le Préfet de police ordonnera, sous l'autorité du ministre de l'intérieur, les dépenses de réparation et entretien à faire à l'hôtel de la préfecture de police.

» 41. Il sera chargé, sous les ordres du ministre de l'intérieur, de faire les marchés, baux, adjudications et dépenses nécessaires pour le balayage, l'enlèvement des boues, l'arrosage et l'illumination de la ville.

» 42. Il sera chargé de même de régler et arrêter les dépenses pour les visites d'officiers de santé et artistes vétérinaires, transport de malades et blessés, transport de cadavres, retrait des noyés, et frais de fourrière.

» 43. Il ordonnera les dépenses extraordinaires en cas d'incendies, débordemens et débâcles.

» 44. Il réglera, sous l'autorité du ministre de la police, le nombre et le traitement des employés de ses bureaux, et de ceux des agens sous ses ordres qui ne sont pas institués et dont le nombre n'est pas déterminé par les lois.

» 45. Les dépenses générales de la préfecture de police, ainsi fixées par les ministres de l'intérieur et de la police, seront acquittées sur les centimes additionnels aux contributions et sur les autres revenus de la commune de Paris, et ordonnancées par le Préfet de police.

» Le conseil général de département en emploiera, à cet effet, le montant dans l'état des dépenses générales de la commune de Paris.

» 46. Il sera ouvert en conséquence, au Préfet de police, un crédit annuel du montant de ses dépenses, sur la caisse du receveur général du département de la Seine, faisant les fonctions de receveur de la ville de Paris.

» 47. Le ministre de l'intérieur mettra, chaque mois, à la disposition du Préfet de police, sur ce crédit, les fonds nécessaires pour l'acquit de ses ordonnances.

» 48. Le Préfet de police aura entrée au conseil général de département, pour y présenter ses états de dépense de l'année, tels qu'ils auront été réglés par les ministres de l'intérieur et de la police.

» 49. Il y présentera aussi le compte des

dépenses de l'année précédente, conformément aux dispositions de la loi du 28 pluviôse an 8, sur les dépenses communales et départementales ».

III. L'arrêté du gouvernement, du 3 brumaire an 9, étend, en ces termes, les attributions du Préfet de police :

« Art. 1. Le Préfet de police de Paris exercera son autorité dans toute l'étendue du département de la Seine, et dans les communes de Saint-Cloud, Meudon, et Sèvres, du département de la Seine-et-Oise, en ce qui concerne les fonctions qui lui sont attribuées par l'arrêté des consuls, du 12 messidor an 8;

» Art. 5, sur la mendicité et le vagabondage;

» 6, §. 1, 2, 3, sur la police des prisons;

» 7, 8 et 9, sur les maisons publiques;

» 10, sur les attroupemens;

» 11, sur la librairie et l'imprimerie;

» 13, sur les poudres et salpêtres;

» 19, sur la recherche des militaires et marins déserteurs, prisonniers de guerre, mais par droit de suite, lorsqu'ils se seront réfugiés de Paris dans les autres communes du département;

» 23, sur la salubrité;

» 24, §. 4, sur les débordemens et débâcles;

» Sur la sûreté du commerce;

» 32, §. 1, 2, 3, sur la surveillance des places, lieux pablics;

» 34, sur les approvisionnemens.

» 2. Le préfet de police aura, à cet effet, sous ses ordres, pour cette partie de ses attributions seulement, les maires et adjoints des communes, et les commissaires de police dans les lieux où il y en a d'établis; il correspondra avec eux directement, ou par l'intermédiaire des officiers publics sous ses ordres; et il pourra requérir immédiatement, ou par ses agens, l'assistance de la garde nationale desdites communes.

» 3. Le préfet de police remplacera le préfet du département de la Seine, pour la délivrance des passe-ports à l'étranger ».

IV. L'arrêté du 17 messidor de la même année, relatif à l'organisation des corps des gardes-pompiers de Paris, trace ainsi la ligne de démarcation qui doit, relativement à ce corps, séparer les fonctions du Préfet du département de celles du Préfet de police :

« Art. 18. Le Préfet de police exercera, sous l'autorité du ministre de l'intérieur, une surveillance immédiate sur le service du corps des pompiers, et fera toutes les ordonnances y relatives.

» 19. Le corps des pompiers sera casernè par compagnies : le Préfet de police indiquera au Préfet de la Seine, les quartiers de Paris où les pompiers devront être casernés.

» 20. Il y aura trente postes de pompiers répandus dans la ville de Paris : les points vers lesquels ils devront être placés, seront désignés par le Préfet de police au Préfet de la Seine

» 22. Le Préfet de police exercera, sous l'autorité du ministre de l'intérieur, une surveillance immédiate sur tout ce qui est relatif à l'administration, au logement, habillement, équipement, et aux travaux du corps des gardes-pompiers ».

V. Par un autre arrêté du 6 messidor an 10, le gouvernement a ainsi déterminé les rapports que doit avoir chacun des deux Préfets avec le conseil de préfecture :

« Art. 1. Le conseil de préfecture du département de la Seine, présidé par le Préfet du département, connaîtra, dans des séances qui auront lieu les lundis, mercredis et samedis, des affaires contentieuses administratives qui sont dans les attributions du Préfet du département.

» 2. Le même conseil, présidé par le Préfet de police, connaîtra, dans une séance qui aura lieu le vendredi de chaque semaine, de toutes les affaires contentieuses administratives qui sont dans les attributions du Préfet de police, d'après le règlement des consuls, du 12 messidor an 8, et les dispositions de la loi du 29 floréal an 10 (rapportée aux mots *Chemin public*).

» 3. Les séances tenues d'après l'art. 2, auront lieu dans une des salles de la préfecture de police. Le secrétaire général de la préfecture de police remplira les fonctions qu'a remplies jusqu'aujourd'hui le secrétaire général de la préfecture du département ».

VI. L'arrêté du 4 thermidor de la même année, relatif aux budjets des communes, veut, art. 36, que le Préfet de police concoure, avec le préfet de la Seine, à la formation de celui de la commune de Paris :

« L'état des dépenses de tout genre de la commune de Paris (porte-t-il), sera dressé en la forme prescrite par les articles précédens, par le Préfet du département de la Seine et par le Préfet de police, chacun en ce qui le concerne.

» Le Préfet du département et celui de police se réuniront pour présenter au ministre de l'intérieur l'aperçu des recettes et des projets d'amélioration ».

Au surplus, *V.* les articles *Commissaire de*

police, Commissaire général de police, Officier de police judiciaire, Poids public, etc.]]

[[PRÉHENSION (DROIT DE). *V.* l'article *Prise*, n°. 2.]]

[[PRÉJUDICIELLE (QUESTION). *V.* l'article *Question Préjudicielle.*

* PRÉLATION (DROIT DE). On appelle ainsi, dans les pays de droit écrit, le droit qu'a le seigneur de refuser l'investiture à l'acquéreur d'un fonds noble ou roturier, situé dans sa directe, et de retenir le fonds pour lui, à la charge d'en rembourser le prix à l'acquéreur.

Ce droit tire son origine de la loi dernière, C. *de jure emphyteutico*. On avait beaucoup agité si le preneur à titre d'emphytéose pouvait disposer des améliorations qu'il avait faites, et transférer ses droits à un tiers, ou s'il devait attendre le consentement du seigneur, c'est-à-dire, de celui qui avait le domaine direct. Justinien, consulté sur cette question, ordonne, par cette loi, que, si le bail emphytéotique a quelques dispositions sur cet objet, on les suive exactement; mais qu'à défaut de titre, l'emphytéote ne puisse s'aliéner sans le consentement du seigneur. Dans la crainte néanmoins que, sous ce prétexte, les seigneurs n'empêchent les emphytéotes de retirer le prix de leurs améliorations, et ne cherchent à les priver de tout l'avantage qu'ils en pourraient recueillir, ce prince ordonne que l'acquéreur sera tenu d'affirmer au seigneur la valeur du fonds, et de lui déclarer combien il pourrait véritablement en retirer d'un étranger; sur quoi le seigneur pourra prendre le fonds pour le même prix et acquérir les droits de l'emphytéote, en lui en payant la valeur. Si le seigneur laisse passer l'espace de deux mois sans prendre ce parti, l'emphytéote peut disposer de ses droits en faveur de qui bon lui semblera, pourvu que ce ne soit pas de ceux à qui les lois défendent de prendre des baux emphytéotiques. Dans ce cas, et si l'acquéreur est bien solvable et de faculté convenable pour payer le canon emphytéotique, le seigneur est obligé de l'agréer et de le mettre en possession, non par le ministère d'un fermier ou d'un agent, mais par lui-même ou par ses lettres, autant que cela sera possible; et si le seigneur ne le peut ou ne le veut pas, on s'adressera aux magistrats préposés à cet effet. Enfin, pour empêcher encore que les seigneurs n'exigent à cette occasion de grosses sommes d'argent, comme ils l'avaient fait jusqu'alors, l'empereur leur défend de prendre, pour accorder leur agrément au cessionnaire, plus du cinquantième du prix de l'aliénation ou de l'estimation de l'objet de l'aliénation. Que, si le seigneur ne veut pas consentir à la cession des améliorations et des droits de l'emphytéote, et qu'après la déclaration qui lui a été faite, il reste deux mois sans prendre aucun parti, l'emphytéote est autorisé à transporter ses droits à des tiers, contre le gré même du seigneur. Mais s'il ne se conforme pas à ce que prescrit cette constitution, il est privé de tous ses droits.

Ces baux emphytéotiques étaient d'un usage extrêmement commun en France, surtout dans les pays régis par le droit romain, avant que l'introduction du système féodal y eût bouleversé une grande partie des propriétés. Il serait même facile de prouver que l'usage de ces baux a beaucoup influé sur l'état des possessions depuis l'introduction même du système féodal, surtout avant qu'on eût imaginé les baux à rente, comme le nom seul *d'emphytéoses*, qu'on donne aux censives dans les pays de droit écrit, l'indique assez.

Peut-être les Lombards puisèrent-ils dans cette constitution de Justinien, le droit de retrait féodal qu'ils avaient admis dans le temps où le droit des fiefs permettait aux vassaux d'en aliéner la moitié sans le consentement des seigneurs, comme on le voit au paragraphe *porro, tit.* 9, *liv.* 2, *feud. qualiter olim poterat feudum alienari.* Les ordonnances de Lotaire II et de Frédéric II, qui ont prohibé ces aliénations, n'ayant point eu d'autorité en France, si ce n'est en Dauphiné, durant quelque temps, les fiefs devinrent de plus en plus disponibles. Mais pour concilier, autant qu'il était possible, les intérêts du seigneur et ceux du commerce, on accorda au seigneur, en cas de vente des biens assujétis à sa directe, le droit de lods, ou une espèce de préférence qu'on appelle *droit de Prélation*, à l'exemple de celui que Justinien avait établi pour les emphytéoses, quoiqu'il en diffère dans plusieurs points.

Le droit de lods fut fixé à une quotité beaucoup plus forte que ne l'avait fait Justinien. L'emphytéote ou le censitaire et le vassal ne furent point astreints à aller, avant la vente, offrir la préférence au seigneur, à peine de commise de leur domaine; mais le seigneur eut le droit de déposséder l'acquéreur, dans un temps plus ou moins long, après qu'il lui avait notifié son contrat, si mieux il n'aimait se contenter des lods que le titre du fief ou l'usage des lieux lui accordait pour chaque mutation.

Cependant les usages des pays de droit écrit tiennent encore sur bien des points à

l'ancien droit; ils diffèrent surtout, pour un grand nombre d'autres, des usages des pays coutumiers. (M. GARRAN DE COULON.) *.

[[*Le droit de prélation féodale ou censuelle est aboli* par l'art. 10 du tit. 1 de la loi du 15-28 mars 1790.

V. les articles *Fief*, sect. 2, §. 7; *Rente foncière*, §. 2, art. 1, n°. 2; *Retrait féodal*, et mon *Recueil de Questions de droit*, au mot *Moulin*, §. 1.]]

* PRÉLEGS. C'est un legs fait par préciput à un ou plusieurs de ceux qui doivent partager une succession. Il est ainsi appelé, parcequ'il doit être prélevé avant le partage, comme toutes les autres charges de la succession.

[§. I. *Des Prélegs suivant le droit romain.*

I. Quels sont, dans le droit romain, les effets des legs faits aux héritiers?

On trouve, sur cette question, une foule de lois qu'on peut ranger en deux classes: dans l'une, sont celles qui traitent des legs faits à un héritier unique; dans l'autre, celles qui ont rapport aux legs fait à un héritier partiel.

Les lois de la première classe, c'est-à-dire, la loi 18, la loi 34, §. 11, et la loi 116, §. 1, *D. de legatis* 1°. déclarent nuls les legs qu'elles ont pour objet, sur le fondement qu'un héritier unique réunit dans son titre universel tout ce qui compose la succession, et que par conséquent il ne peut en rien prendre à titre particulier.

De là vient que l'héritier institué pour le tout, ne peut pas, en répudiant la succession, retenir les legs qui lui ont été faits; on sait cependant qu'il est régulièrement permis d'abdiquer le titre d'héritier, pour se borner à celui de légataire. (*V.* l'article *Légataire*, §. 1.)

De là vient encore que le legs fait conjointement à un héritier unique et à un étranger, appartient tout entier à celui-ci par droit d'accroissement: *Si duobus sit legata res, quorum alter heres institutus fit, à semetipso et legatum inutiliter videtur; ideòque quod ei à se legatum est, ad colegatarium pertinebit.* (Loi 34, §. 11, D. *de legatis* 1°.)

On oppose à cette décision la loi 89, §. 2, D. *de legatis* 2°., qui, en effet, paraît la contrarier; en voici les termes: « Un testateur, » après avoir substitué Seïus à son héritier, » lui a fait un legs conçu de cette manière: » Je veux qu'il soit donné à Seïus, en cas » qu'il ne soit pas mon héritier, et à Mar- » cella, sa femme, quinze livres d'argent. » Seïus est devenu héritier; en conséquence, » on demande si Marcella a droit à la moi- » tié du legs; la réponse est que cette moitié » lui est due ». Les interprètes se sont épuisés en conjectures, pour faire dire à cette loi que Marcella doit prendre le legs entier, savoir, la moitié de son chef, et l'autre moitié par droit d'accroissement; mais il est sensible qu'en accordant une moitié à cette femme, elle est censée lui refuser le reste; il faut donc rejeter les interprétations forcées des docteurs, et dire, que, si la loi dont il s'agit, ne fait pas accroître à la co-légataire de l'héritier unique la portion léguée inutilement à celui-ci, c'est parcequ'elle parle d'un legs conçu en termes obliques et *per damnationem*, et que, suivant la jurisprudence du Digeste, abrogée à cet égard par celle du Code, il n'y a point lieu au droit d'accroissement dans ces sortes de dispositions. *Si per damnationem eadem res duobus legata sit, si quidem conjunctim, singulis partes debentur, et non capientis pars jure civili in hereditate remanebat; nunc autem caduca fit.* (Ulpien, tit. 24, §. 12).

II. Pour bien entendre les lois de la seconde classe, il faut distinguer le simple legs d'avec le prélegs. Ces deux dispositions ont entre elles une certaine ressemblance, et beaucoup de personnes les confondent. C'est une méprise: on verra dans un instant qu'il existe, entre l'une et l'autre des différences très-notables.

III. Occupons-nous d'abord du simple legs: ou il est fait à tous les héritiers, ou seulement à un seul, ou enfin à quelques-uns d'entre eux.

Dans le premier cas, chaque héritier prend des mains de son co-héritier, la part qu'il a dans le legs.

Quelle doit être cette part? Les lois ne paraissent pas d'accord sur ce point; mais il est facile de les concilier.

Un testateur institue deux héritiers, l'un dans onze onces, l'autre dans une seule; il leur légue un fonds: comment ce fonds sera-t-il partagé entre eux? Le §. 12 de la loi 34, D. *de legatis* 1°., répond que l'héritier des onze onces n'en aura qu'un douzième, et que celui d'une seule once prendra le reste. Les mots *indè dicitur*, qui forment le commencement de ce texte, annoncent clairement que cette décision est la conséquence du principe établi par le §. précédent, qu'on ne peut recevoir un legs de ses propres mains et que ce qui nous est légué sur nous-mêmes, accroît à notre légataire. En effet, il résulte de là que l'héritier des onze onces ne peut

rien prétendre sur les onze douzièmes du fonds légué, et que tout son droit est borné à un seul douzième, c'est-à-dire à la seule portion dont son co-héritier peut lui faire délivrance.

Il ne faut cependant pas conclure de cette décision particulière, que le legs fait à tous les héritiers, doive toujours se partager entre eux, en raison inverse de leurs portions héréditaires. Cela n'est vrai que dans le cas où l'on ne peut pas faire autrement sans enfreindre le principe dont nous venons de parler; dans tout autre cas, le legs se divise également et par portions viriles entre les héritiers qui en sont gratifiés.

Par exemple, j'institue trois héritiers : Titius pour une moitié, Mévius et Sempronius pour chacun un quart, et je leur lègue à tous un fonds : les institués prendront chacun un tiers dans ce legs, parcequ'ils peuvent le recevoir les uns des autres jusqu'à cette concurrence; il ne faut pour cela qu'une opération très-simple : Mévius et Sempronius commenceront par fournir chacun un sixième à Titius, qui, par ce moyen, aura son tiers rempli : ils se délivreront ensuite réciproquement ce qui leur restera de leur quart héréditaire, et en le joignant avec la moitié héréditaire de Titius, qui leur en fera délivrance, ils trouveront pareillement chacun leur tiers complet. On peut voir à ce sujet la loi 67, §. 1, la loi 104, §. 5, D. *de legatis* 1°.; la loi 2, D. *de instructo*; et Voët, sur le Digeste, titre *de legatis*, n°. 5.

Lorsque le legs est fait à un seul héritier entre plusieurs, il ne lui est dû que jusqu'à concurrence des parts héréditaires de ses co-institués, et par conséquent déduction faite de la sienne. C'est ce que décide la loi 104, §. 3, D. *de legatis* 1°. : « Si l'on fait à Attius » un legs conçu en cette forme : *Je veux que* » *mes héritiers donnent à Attius, mon héri-* » *tier, dix écus d'or;* Attius pourra deman- » der les dix écus, en déduisant la part héré- » ditaire qu'il a dans cette somme ».

Le legs qui est fait à quelques-uns des héritiers, se partage par portions viriles entre les légataires, quoiqu'ils soient institués dans des parts inégales. C'est ce qui résulte de la loi 67, §. 1, D. *de legatis* 1°.

Mais, comme l'observe très-bien Voët, il faut pour cela qu'il y ait habileté dans les termes, *si modò termini habiles sint,* c'est-à-dire, que chaque héritier légataire puisse recevoir des autres héritiers, légataires ou non, une portion virile du legs entier. Supposons, par exemple, qu'entre cinq institués, il s'en trouve deux à qui le testateur a légué un héritage, et que l'un de ces légataires soit héritier pour deux tiers : il est évident que celui-ci ne pourra recevoir de ses co-héritiers qu'un tiers du bien légué, et que les deux autres tiers devront appartenir à son co-légataire. Le §. 12 de la loi 34, et le §. 14 de la loi 116, D. *de legatis* 1°., ne laissent là-dessus aucune espèce de doute.

VI. Voyons maintenant ce qui concerne les Prélegs, c'est-à-dire, les legs faits à un ou plusieurs des héritiers, avec la clause expresse qu'ils formeront un préciput et une avant-part.

La loi 34, §. 1, D. *de legatis* 2°., nous apprend qu'on ne suit pas dans ces dispositions, la règle établie ci-devant, que personne ne peut recevoir un legs de ses propres mains. La raison qu'en donne Voët, est que les Prélegs se prennent partie à titre d'héritier, et partie à titre de légataire : à titre d'héritier, pour la portion jusqu'à concurrence de laquelle sont institués ceux à qui ils sont faits; et à titre de légataire, pour le surplus. Nous voyons en effet dans la loi 86, D. *ad legem falcidiam,* que le Prélegs est imputé dans la falcidie, à raison de la part héréditaire de celui qui en est gratifié; et l'on sait cependant que les choses prises à titre d'héritier, sont les seules qui entrent dans la liquidation de ce droit; la loi 91 du même titre y est expresse.

On voit par-là quels doivent être les effets des Prélegs. Un testateur fait à un seul d'entre ceux qu'il a institués, le Prélegs d'un fonds : le légataire prendra le fonds entier, sans être tenu de rembourser à ses co-héritiers, le prix de la portion qu'il en a par droit héréditaire. C'est la décision expresse de la loi 34, §. 1, D. *de legatis* 1°.

Il en serait de même dans le cas où chaque héritier se trouverait prélégataire d'une chose particulière. C'est sur ce principe qu'est fondée la loi 35, D. *de heredibus instituendis*, rapportée au mot *Institution d'héritier*, sect. 2.

Si un testateur fait un Prélegs à quelques-uns de ses héritiers institués inégalement, chacun d'eux prendra d'abord la portion jusqu'à concurrence de laquelle il est héritier, et le surplus se partagera entre eux par portions viriles. La loi 2, D. *de instructo*, en contient une disposition expresse.

Le Prélegs qui serait fait à tous les héritiers, d'une chose ou d'une quantité, ne produirait aucun effet, parceque chacun d'eux y prenant sa portion héréditaire, il ne

resterait plus rien après cette distraction qui pût être partagé à titre de legs.

Si cependant le testateur assignait lui-même les portions de ce Prélegs, et qu'elles ne fussent pas les mêmes pour tous, la disposition serait valable, et on l'exécuterait comme Prélegs.]

§. II. *Des Prélegs suivant le droit coutumier.*

I. Dans la coutume de Paris, nul ne peut être héritier et légataire d'un défunt tout ensemble.

Plusieurs auteurs ont cherché la raison de cette décision, et ont cru que la qualité de légataire était incompatible avec celle d'héritier, parceque le legs ne donne qu'un titre particulier qui se confond dans le titre universel de l'héritier. Mais cette raison n'est bonne que lorsqu'il n'y a qu'un héritier; comme dans ces cas, l'universalité de la succession lui appartient, le titre qui lui donne un objet particulier de cette même succession, est inutile.

S'il y a plusieurs héritiers, celui d'entre eux auquel il a été fait un Prélegs, n'en confond que jusqu'à concurrence de sa portion héréditaire; il prélève le surplus sur la portion de ses co-héritiers; c'est toujours un avantage dont il peut profiter. Cette incompatibilité ne résulte donc pas de la nature de la chose; mais de la disposition de la loi; c'est une de ces règles dont on ne peut pas bien rendre raison, et cependant qu'il faut exécuter à la lettre, puisque la coutume s'est expliquée clairement.

Si les qualités d'héritier et de légataire, dit Laurière, sur l'art. 300 de la coutume de Paris, n'étaient pas incompatibles chez les Romains, elles le devraient être encore moins parmi nous, qui admettons différens patrimoines et des héritiers différens dans une même succession. Si donc on ne peut pas dans cette coutume, être héritier ou légataire, ce n'est pas parceque ces deux qualités sont incompatibles, car elles ne le sont pas certainement; mais parcequ'il n'est pas au pouvoir d'un testateur de faire, contre la disposition de la loi, que la condition d'un de ses héritiers *ab intestat* soit meilleure que celle des autres.

II. Il y a d'autres coutumes qui, non-seulement veulent que l'égalité soit parfaitement conservée entre les héritiers venant à une même succession, mais même défendent d'avantager un des héritiers présomptifs; en sorte que la rénonciation de cet héritier ne le dispense pas du rapport de ce qu'il a reçu excédant sa part dans la succession. Telles sont les coutumes du Maine, art. 349, et d'Anjou, art. 260, 334, 346 et 349.

Il est évident que, dans ces coutumes, on ne peut pas faire de Prélegs au profit de son héritier, ni l'avantager directement en le faisant légataire universel; car les autres, dont la portion se trouverait diminuée, ne manqueraient pas de prendre la qualité d'héritiers, et de demander la réduction des avantages et du legs universel, à la portion que la coutume donne à l'héritier.

III. Il est une autre espèce de coutumes, qui permettent d'avantager ses enfans, ou tous autres héritiers, les uns plus que les autres, pourvu que cet avantage soit fait à titre de Prélegs. Telle est la coutume de Péronne, qui porte, art. 205 : « Nul ne peut être héri-» tier et légataire ensemble d'une même per-» sonne, si le legs n'est pas formé de Prélegs et » hors part ». Ainsi, dans cette coutume, si un testateur avait fait un legs à un de ses héritiers présomptifs, sans déclarer que cet héritier prendrait son legs avant partage, le légataire ne pourrait en demander la délivrance en venant au partage de la succession. Ce serait en vain qu'on chercherait à interpréter le testament, la coutume exigeant impérieusement cette formalité.

IV. La coutume de Poitou, art. 216, permet d'avantager un de ses héritiers plus que l'autre, pourvu que le testateur ait des propres. S'il n'a pas de propres, il ne peut avantager un de ses héritiers que de la moitié de ses meubles et acquêts; l'autre moitié lui tient lieu de propres par une espèce de subrogation légale.

Toutes les questions que présentent ces différentes coutumes, sont traitées à l'article *Héritier*, sect. 6, §. 10. (M. LAFOREST.) *

* [[§. III. *Abrogation des coutumes et dispositions des lois nouvelles, concernant les Prélegs.*

I. La loi du 17 nivôse an 2, en abolissant, art. 61, toutes les coutumes, tous les statuts et toutes les lois antérieures concernant la transmission des biens par succession ou donation, avait réglé, art. 16, qu'il ne pourrait être fait aucun avantage à l'une ou à quelques-unes des personnes appelées au partage d'une succession commune.

II. La loi du 4 germinal an 8 en disposa autrement. Non-seulement elle étendit les bornes dans lesquelles la loi du 17 nivôse an 2

avait resserré la faculté de donner entre-vifs ou à cause de mort, mais elle déclara, art. 5, que « les dispositions autorisées par la pré-» sente loi, pourraient être faites au profit » des enfans ou autres successibles du dispo-» sant, sans qu'ils fussent sujets à rapport ».

III. Le Code civil, art. 843, maintient cette partie de la loi du 4 germinal an 8, mais avec la modification qui, sous l'ancien régime, avait lieu, comme on l'a vu plus haut, § 2, n°. 3, dans la coutume de Péronne.

V. les articles *Donation*, sect. 3, §. 3 et 4; *Portion disponible* et *Rapport à succession.*]]

* PRÉMESSE. Terme employé dans la coutume de Bretagne, pour exprimer le retrait lignager. Il y a dans cette coutume un titre entier *des Prémesses*; c'est le tit. 16. L'art. 298 porte que *Prémesse est octroyée à tous ceux qui sont de lignage.* *V.* l'article *Retrait lignager.* (M. Guyot.) *

[[PRÉNOM. *V.* l'article *Nom.*]]

[[PRÉPARATOIRE (jugement). *V.* l'article *Interlocutoire* et l'arrêt du 27 juin 1810, rapporté aux mots *Ordre* (*billet à*), §. 1, n°. 7.

* PRESBYTÈRE. On entend par ce mot la maison destinée à servir de logement au curé, au desservant ou au vicaire.

I. L'entretien et la construction des Presbytères sont aujourd'hui à la charge des habitans, mais ils n'y ont pas toujours été. L'obligation des paroissiens à cet égard n'a été véritablement fixée que par l'édit de 1695. « Seront tenus pareillement (y est-il dit, » art. 12) les habitans desdites paroisses, » d'entretenir et de réparer la nef des églises » et la clôture des cimetières, et de fournir » au curé un logement convenable ». Depuis ce temps, c'est une maxime certaine et constante en France, que la construction et les réparations des Presbytères regardent entièrement les habitans des lieux.

Les paroissiens ne sont pas seulement obligés de loger le curé, ils sont encore tenus de loger les vicaires jugés nécessaires pour la desserte de leur église.

Les habitans de l'annexe sont obligés de fournir au vicaire qui y réside et qui dessert la succursale, une maison pour le loger. Mais ils ne sont pas dispensés pour cela de contribuer aux frais des réparations et de la construction du Presbytère de l'église matrice. Cette charge est commune à tous les paroissiens: or, les habitans de la succursale ne sont pas moins paroissiens de l'église matrice, que les habitans de l'endroit principal.

L'obligation que les lois imposent aux paroissiens de loger le curé et les vicaires, emporte celle de construire un Presbytère, lorsqu'il n'y en a point encore, comme lorsque la cure ou la succursale sont érigées nouvellement, ou lorsqu'il tombé par vétusté, de leur fournir une somme qui suffise pour payer le loyer de la maison qu'ils occupent en attendant; et de réparer le Presbytère, lorsqu'il y en a un. (M. l'abbé Laubry.) *

[[II. Les Presbytères ayant été compris dans la loi du 2 novembre 1789, qui mettait les biens ecclésiastiques à la disposition de la nation, ont été mis en vente comme domaines nationaux; et la plupart ont été vendus effectivement comme tels.

Mais, par la loi du 26 fructidor an 5, il a été « sursis à la vente des ci-devant Presby-» tères, jardins et bâtimens y attenans, qui » n'étaient point encore légalement vendus » ou adjugés, d'après les lois rendues con-» cernant la vente des domaines nationaux, » jusqu'à ce que les administrations de dé-» partement eussent déterminé, avec l'ap-» probation du directoire exécutif, ceux qu'il » serait utile de conserver, soit pour servir à » loger les instituteurs des écoles primaires » et recevoir les élèves pendant la durée des » leçons, conformément à l'art. 6 du tit. 1 » de la loi du 3 brumaire an 4, ou pour tout » autre service public ».

L'art. 72 de la loi du 18 germinal an 10 a été plus loin: « Le Presbytère et les jardins » attenans non aliénés (y est-il dit), seront » rendus aux curés et aux desservans des » succursales. A défaut de ces Presbytères, » les conseils généraux des communes sont » autorisés à leur procurer un logement et » un jardin ».

Un décret du 5 mai 1806 déclare cette disposition applicable aux ministres du culte protestant, dans les communes où ce culte est exercé concurremment avec le culte catholique. *V.* l'article *Maire*, sect. 15, §. 2.

III. Lorsque deux communes sont réunies pour le culte, et qu'il s'agit d'acquérir un Presbytère pour loger leur curé ou desservant, les officiers municipaux de l'une ou de l'autre doivent concourir à l'acquisition. C'est ce qui résulte d'un avis du conseil d'état, du 27 août 1811, approuvé le 1^er. septembre suivant, et ainsi conçu:

« Le conseil d'état, qui, d'après le renvoi ordonné par sa majesté, a entendu le rapport de la section de l'intérieur sur celui du ministre de ce département, tendant à confirmer l'acquisition faite le 29 décembre 1809, par

le maire de la commune de Bonnefoy, département de l'Orne, au nom de cette commune et de celle de Desgenettes, qui lui est réunie pour le culte, et moyennant la somme de 3940 francs 60 centimes, de l'ancienne maison presbytérale, estimée 3494 francs, sans la cour et le jardin, et destinée à loger le desservant de la succursale;

» Vu la délibération du conseil municipal de la commune de Desgenettes, en date du 4 mai 1810, de laquelle il résulte que ce conseil paraît n'avoir été convoqué par le sous-préfet, que pour délibérer sur les moyens de faire payer aux habitans leur quote-part de l'acquisition; que le maire de Desgenettes a déclaré n'avoir point été appelé aux opérations préliminaires de l'acquisition projetée, ni y avoir pris une part directe ni indirecte, ni même en avoir eu connaissance; que le devis mis sous les yeux de ce conseil municipal, ne renfermait point de details et de description suffisante; et que, même postérieurement à ce devis, on a ajouté au projet d'acquisition des objets qui n'y étaient pas compris;

» Considérant que les communes de Bonnefoy et de Desgenettes étant réunies pour le culte, ayant un intérêt commun dans l'acquisition du Presbytère, devant en acquitter proportionnellement la dépense, leurs autorités respectives devaient concourir également aux opérations préliminaires; et que les deux conseils municipaux devaient être mis également en mesure pour discuter la convenance de l'acquisition;

» Considérant d'ailleurs que la somme des contributions payées par les deux communes, ne s'élève en capital qu'à 3288 francs; que le prix de l'acquisition projetée s'élèverait à 3940 francs 60 centimes, tous les frais compris; et qu'en imposant extraordinairement ladite somme sur les deux communes, en trois années, leurs habitans se trouveraient ainsi surchargés de 40 centimes en sus de leurs contributions directes; ce qui paraît devoir leur être extrêmement onéreux;

» Est d'avis que les opérations préliminaires à l'acquisition projetée doivent être reprises, de manière à ce que les deux maires et les deux conseils municipaux y concourent également dans leur intérêt respectif; qu'il doit être cherché les moyens de rendre la charge d'une telle dépense moins forte pour les habitans, en répartissant le montant sur un plus grand nombre d'années, ou de toute autre manière, pour être ensuite, sur le vu des nouveaux documens que produira cette information, et sur le rapport du ministre de l'intérieur, statué ce qu'il appartiendra ».]]

PRESCRIPTION. La Prescription, dans un sens, est l'acquisition du droit de propriété par la possession d'une chose pendant le temps déterminé par la loi; et dans un autre sens, ce mot désigne l'extinction d'un droit, d'une charge, d'une obligation, qui est demeurée sans exécution durant le même temps.

Cette partie de la jurisprudence est aussi vaste par la multiplicité des objets qu'elle embrasse, qu'intéressante par l'usage journalier qu'on en fait dans les tribunaux. Pour discuter méthodiquement les principales difficultés qu'elle présente, nous la diviserons en trois sections.

Dans la première, nous établirons les principes généraux de la Prescription, et voici dans quel ordre:

1°. Idée de la Prescription en général. Origine et progrès de ce droit.

[[La déchéance d'un droit ou d'une faculté par le laps du temps auquel en est circonscrit l'exercice, est-elle une Prescription proprement dite?

La Prescription est-elle de droit naturel et de droit des gens, ou seulement de droit civil?]]

2°. La Prescription a-t-elle l'efficacité d'éteindre, non-seulement l'obligation civile, mais l'obligation naturelle?

3°. Peut-on renoncer à la Prescription?

Est-on censé le faire, et le fait-on valablement, quand on donne caution pour une dette prescrite, ou qu'on la paie?

Le juge peut-il suppléer l'exception de la Prescription, lorsqu'elle n'est pas alléguée?

A quelle époque de la contestation doit-elle être proposée?

Peut-elle encore l'être après que la partie qui aurait pu s'en prévaloir, s'est conduite d'une manière qui en suppose l'abandon?

Quelle loi faut-il consulter pour savoir si la Prescription est acquise ou non?

Est-ce, en matière personnelle, la loi du domicile du débiteur ou celle du domicile du créancier?

Est-ce, en matière réelle, la loi de la situation du bien prétendu prescrit?

[[Enfin, dans l'une et l'autre matière, et lorsqu'il est question de crimes ou de délits, à quelle loi doit-on s'attacher, pour déterminer les droits résultans d'une possession commencée avant un changement survenu dans la législation, soit sur la prescriptibilité de la chose qui en est l'objet, soit sur les conditions requises pour prescrire?]]

4°. A qui profite la Prescription?
Par qui peut-elle être opposée?
Peut-on étendre la Prescription d'un cas à un autre?
5°. Des conditions requises pour prescrire:
Du titre,
De la tradition,
De la possession,
De la bonne foi.
6°. Des causes qui empêchent la Prescription:
Du titre nul ou vicieux;
Examen des règles *ad primordium tituli posterior semper formatur eventus*, et *nul ne prescrit contre son propre titre;*
Du précaire,
De la familiarité,
De l'interversion de titre,
De la clandestinité.
7°. Des causes qui interrompent la Prescription,
De celles qui la suspendent,
De celles qui peuvent, lorsqu'elle est acquise, en faire cesser l'effet par la restitution en entier.
8°. Des personnes incapables de prescrire.
9°. Des choses qui peuvent ou ne peuvent pas être prescrites.

La seconde section aura pour objet le temps requis pour prescrire. A cet égard, nous parlerons successivement

1°. Des momens et des heures en matière de Prescription, et de la manière d'y compter les heures;
2°. Des Prescriptions d'un ou de plusieurs jours, et de la manière dont se comptent les jours dans les Prescriptions;
3°. Des Prescriptions d'un ou de plusieurs mois;
4°. Des Prescriptions annales;
5°. Des Prescriptions biennales;
6°. Des Prescriptions de trois ans;
7°. Des Prescriptions de quatre ans;
8°. Des Prescriptions de cinq ans;
9°. Des Prescriptions de six ans;
10°. Des Prescriptions de sept ans;
11°. Des Prescriptions de huit ans;
12°. Des Prescriptions de neuf ans;
13°. Des Prescriptions de dix ans;
14°. Des Prescriptions de onze ans;
15°. Des Prescriptions de douze ans;
16°. Des Prescriptions de quinze ans;
17°. Des Prescriptions de vingt ans, et de celles de vingt ans et vingt jours;
18°. Des Prescriptions de vingt et un ans;
19°. Des Prescriptions de vingt-deux ans;
20°. Des Prescriptions de trente ans;
21°. Des Prescriptions de quarante ans;
22°. Des Prescriptions de quarante et un ans;
23°. Des Prescriptions de soixante ans;
24°. De la Prescription centenaire;
25°. De la Prescription immémoriale.

[[Et nous terminerons cette section par l'examen de la maxime *quæ temporalia sunt ad agendum, perpetua sunt ad excipiendum.*]]

Dans la troisième section, nous passerons en revue les principaux objets sur lesquels roulent les questions de prescriptibilité et de Prescription; et nous parlerons notamment,

1°. De la Prescription en matière féodale;
2°. De la Prescription des rentes, redevances et prestations annuelles;
3°. De la Prescription entre associés, cohéritiers ou autres communiers; entre l'héritier et le légitimaire ou le légataire; entre le donateur et le donataire;
4°. De la Prescription contre l'église;
5°. De la Prescription relativement aux communes et aux établissemens publics;
6°. De la Prescription en matière de noblesse, de nom et d'armes;
7°. De la Prescription des délits et des crimes;
8°. De la Prescription des instances et des jugemens;
[[9°. Des Prescriptions en matière de droits d'enregistrement, d'hypothèque et de greffe;
10°. Des Prescriptions en matière de douanes et de contributions indirectes;
11°. De la Prescription en matière de contributions foncières;
12°. De la Prescription des biens des religionnaires fugitifs.]]

Section I. *Principes généraux de la Prescription.*

§. I. 1°. *Idée de la Prescription en général. Origine et progrès de ce droit.*

2°. [[*La déchéance d'un droit ou d'une faculté par le laps du temps dans lequel en est circonscrit l'exercice, est-elle une Prescription proprement dite?*]]

3°. *La Prescription est-elle de droit naturel et de droit des gens, ou seulement de droit civil?*

* I. La possession étant naturellement liée au droit de propriété, il est juste qu'on présume que, comme c'est le maître qui doit posséder, celui qui possède est en effet le maître, et que l'ancien propriétaire n'a pas été privé de sa possession sans de justes causes.

Les mêmes raisons qui font que la longue possession acquiert la propriété, et qu'elle dépouille l'ancien propriétaire, font aussi que toutes sortes de droits et d'actions s'acquièrent et se perdent par l'effet du temps. Ainsi, un créancier qui a cessé de demander ce qui lui est dû, pendant le temps réglé par la loi, a perdu sa dette, et le débiteur en est déchargé. Ainsi, celui qui a joui d'une rente sur quelque héritage pendant le temps de la Prescription, ne peut plus en être dépouillé, quoiqu'il n'ait pas d'autres titres que sa longue jouissance. Ainsi, celui qui a cessé de jouir d'une servitude pendant le temps suffisant, en a perdu le droit; et au contraire, celui qui jouit d'une servitude, quoique sans titre, en acquiert le droit par une longue jouissance, si ce n'est que la coutume en dispose autrement; et en général, toutes les prétentions, tous les droits, de quelque nature qu'ils soient, s'acquièrent et se perdent par la Prescription, à la réserve de ce que les lois en ont excepté.

Il y a donc deux effets de la Prescription, ou plutôt deux sortes de Prescriptions : l'une qui acquiert au possesseur le droit de propriété de ce qu'il possède, et qui en dépouille le propriétaire, faute de posséder; et l'autre qui fait acquérir ou perdre toutes les autres espèces de droits, soit qu'il y ait quelque possession, comme dans la jouissance d'une servitude, ou qu'il n'y en ait aucune, comme dans la perte d'une dette, faute de l'exiger.

Toutes ces sortes de Prescriptions, qui font acquérir ou perdre des droits, sont fondées sur cette présomption, que celui qui jouit d'un droit, doit en avoir quelque juste titre, sans quoi on ne l'aurait pas laissé jouir si long-temps; que celui qui cesse d'exercer un droit, en a été dépouillé par quelque juste cause, et que celui qui a demeuré si long-temps sans exiger sa dette, en a été payé ou a reconnu qu'il ne lui était rien dû.

Il faut distinguer deux sortes de règles des Prescriptions : celles qui regardent les différentes manières dont les lois ont réglé le temps pour prescrire, et celles qui regardent la nature des Prescriptions, leur usage, ce qui peut être sujet à la Prescription, ce qui ne l'est pas, ce qui rend la Prescription juste ou vicieuse, quelles sont les personnes contre qui on ne prescrit point, quelle doit être la possession pour pouvoir prescrire, ce qui peut interrompre la Prescription, et les autres semblables.

Celles-ci sont des règles naturelles de l'équité; mais celles qui marquent le temps des Prescriptions, ne sont que des lois arbitraires; car la nature ne fixe pas quel temps il faut précisément pour pouvoir prescrire. Ainsi, ces règles peuvent être changées; elles sont différentes en divers lieux; et cette diversité se voit même dans le droit romain, où les Prescriptions ont été différemment réglées en divers temps.

La Prescription pour les meubles s'acquérait par trois ans.

Pour les immeubles, on y apportait différentes distinctions. Le possesseur de bonne foi qui avait un titre, prescrivait par dix ans entre présens, et par vingt ans entre absens, quoique son auteur eût possédé de mauvaise foi. Celui qui possédait sans titre, prescrivait par trente ans; et après ce temps-là, il ne pouvait être troublé par le propriétaire.

Les actions personnelles, c'est-à-dire, le droit de faire des demandes en justice, comme pour réclamer un legs, une dette, et d'autres droits dérivant de contrats, se prescrivaient par trente ans.

L'action hypothécaire ne se prescrivait que par quarante ans, à l'égard du débiteur et de ses héritiers, et même des tiers-détenteurs, si le débiteur était encore vivant. Ainsi, l'action hypothécaire durait plus, en ce cas, que la simple action personnelle; mais après la mort du débiteur, elle ne durait que trente ans.

Toutes les autres sortes de Prescriptions de biens ou de droits, de quelque nature que ce pût être, et qu'on aurait pu prétendre ne devoir pas avoir lieu par trente ans, furent réglées à quarante ans, même pour les biens et les droits de l'église et du public.

Toutes ces différentes Prescriptions ont été réduites, dans plusieurs coutumes et dans des provinces même qui se régissent par le droit écrit, à une seule Prescription de trente ans; dans les autres, on les observe telles qu'elles sont réglées par les lois romaines. Il y en a même qui ont apporté d'autres changemens : elles n'ont, par exemple, reçu la Prescription de trente ans que pour les actions personnelles et mobilières, et elles ont étendu les autres Prescriptions à quarante ans.

Il n'est pas nécessaire de considérer les motifs de ces différentes dispositions du droit romain, ni les raisons qui ont fait qu'on ne les a pas suivies dans plusieurs coutumes; chaque usage a ses vues, et ne considère dans les usages opposés que leurs inconvéniens; il suffit de remarquer ce qu'il y a de commun à toutes ces différentes dispositions et du droit écrit et des coutumes, pour ce qui regarde le temps des Prescriptions; ce qui consiste en deux vues : l'une, de laisser

aux maîtres des choses et à ceux qui prétendent quelques droits, un certain temps pour les recouvrer; et l'autre, de mettre en repos ceux qu'on voudrait inquiéter dans leurs possessions ou dans leurs droits, après que ce temps se trouve expiré. (M. H....) *

[[Toutes les dispositions du droit romain et des coutumes sur les différentes Prescriptions, sont abrogées par le Code civil, qui, indépendamment de plusieurs Prescriptions particulières qu'il établit, en admet deux principales : celle de dix et vingt ans avec titre et bonne foi, et celle de trente ans. *V.* ci-après, sect. 2.]]

* Il faut remarquer ici la différence qu'il y a dans le droit romain, entre *l'usucapion* et la *Prescription* : elle est importante pour l'exacte intelligence des lois civiles. L'*usucapion* signifie la manière d'acquérir la propriété des choses par l'effet du temps. La *Prescription* a aussi le même sens; mais elle signifie de plus la manière d'acquérir et de perdre toutes sortes de droits et d'actions, par le même effet du temps réglé par la loi. (M. H....) *

[[C'est dans ce double sens que l'entend le Code civil, lorsqu'il dit, art. 2219, que « la » Prescription est un moyen d'acquérir ou » de se libérer par un certain laps de temps, » et sous les conditions déterminées par la » loi ». *V.* l'article *Servitude*, §. 20.]]

* Outre ces diverses Prescriptions du droit romain, qu'on vient de remarquer, nous avons en France quelques autres sortes de Prescriptions établies par les ordonnances, et quelques coutumes qui en ont réglé le temps. (M. H...)*

[[II. La Prescription est-elle de droit naturel ou des gens, ou seulement de droit civil?

Cujas, tome 1, sur la loi, D. *de usucapionibus et usurpationibus*, n'hésite pas à dire qu'elle est de pur droit civil, et qu'elle est contraire tant à la loi naturelle qu'au droit des gens : *Qui possidet, vel à domino possidet, vel à non domino. Qui à domino possidet, id est, qui à domino traditum accepit, jure gentium dominus est..... Qui à non domino possidet, jure gentium dominus non est : nam fieri jure gentium nullo modo potest ut non dominus alium dominum faciat. Enim verò, jure civili, is qui à non domino traditum accepit, dominus efficitur, si usuceperit; et hoc est quod ait lex* traditionibus, C, de *pactis* : traditionibus et usucapionibus dominia rerum, non nudis pactis, transferuntur : *traditionibus factis à domino ex justâ causâ, et usucapionibus, si traditiones factæ sunt à non domino : traditionibus jure gentium, usucapionibus jure civili... Dixerit aliquis usucapionem pugnare cùm jure gentium quòd ea dominium invito auferat? Est sanè ità : pugnat enim hâc in re jus civile cùm naturali æquitate, sed tamen hoc fit bono publico.... Est autem introducta jure civili, id est, lege duodecim tabularum.*

De Groots (Grotius), *de jure belli et pacis*, liv. 2, chap. 4, semble, du premier abord, adopter les mêmes idées : « Ce droit (dit-il, » en parlant de la Prescription) n'a été in» troduit que par la loi civile; le temps en » effet n'a, par sa nature, aucune vertu pro» ductrice; et rien ne se fait par le temps, » quoique tout se fasse dans le temps ».

Mais un peu plus bas, il convient « que » l'on peut avoir droit sur quelque chose qui » est à autrui, sans sa volonté »; et il ajoute que, de droit naturel, la propriété se transfère par l'abandon exprès ou présumé : exprès, lorsqu'il se fait par une déclaration formelle du propriétaire : présumé, lorsqu'il résulte du long espace de temps pendant lequel le propriétaire a cessé de posséder sa chose, et en a laissé jouir un autre; ce qui signifie bien clairement que la Prescription, si elle est réglée par le droit civil, tire cependant son origine du droit naturel. Il y a plus : l'auteur cité établit littéralement, qu'entre ceux-mêmes qui n'ont d'autre loi commune que le droit naturel, la longue possession est un bon titre à alléguer.

Puffendorff (*Droit de la nature et des gens*, chap. 12, §. 9 et 11) enseigne la même chose.

« Il est certain (dit-il) que la propriété des » biens ayant été établie pour la paix du » genre humain, il s'ensuit de là qu'on doit, » après un certain temps, assurer aux pos» sesseurs de bonne foi un droit incontestable » sur ce qu'ils tiennent. Mais de savoir quel » est le terme précis qui les met à couvert » de toute éviction, c'est ce qui ne paraît » déterminé ni par le droit naturel ni par » le consentement général des peuples.... » Mais je suis persuadé que la Prescription » en elle-même et détachée de la détermina» tion précise des temps limités par les lois, » est une dépendance et une suite naturelle » de la propriété des biens ».

Et plus bas, §. 11 : « Par tout ce que nous » avons dit, il paraît qu'entre ceux qui n'ont » d'autre loi commune que le droit naturel » et le droit des gens, on peut alléguer à juste » titre une possession acquise de bonne foi, » et conservée long-temps sans interrup» tion.... ».

Mais (indépendamment de ce qui est déjà

dit au mot *Occupation*, §. 3, art. 2, n°. 3) personne ne s'est expliqué là-dessus d'une manière plus satisfaisante et plus solide que Vatel, *Droit des gens*, liv. 2, chap. 11, n°. 1411. Voici ses termes :

« La nature n'a point elle-même établi la propriété des biens et en particulier celle des terres; elle approuve seulement cette introduction pour l'avantage du genre humain. Dès lors il serait absurde de dire que le domaine et la propriété une fois établis, la loi naturelle puisse assurer au propriétaire quelque droit capable de porter le trouble dans la société humaine. Tel serait le droit de négliger entièrement une chose qui lui appartient, de la laisser, pendant un long espace de temps, sous toutes les apparences d'un bien abandonné ou qui n'est point à lui, et d'en venir enfin dépouiller un possesseur de bonne foi, qui l'aura peut-être acquise à titre onéreux, qui l'aura reçue en héritage de ses pères, ou comme la dot de son épouse, et qui aurait fait d'autres acquisitions, s'il eût pu connaître que celle-là n'était ni légitime ni solide.

» Loin de donner un pareil droit, la loi naturelle prescrit au propriétaire le soin de ce qui lui appartient, et lui impose l'obligation de faire connaître ses droits, pour ne point induire les autres en erreur : elle n'approuve sa propriété, elle ne la lui assure, qu'à ces conditions. S'il la néglige pendant un temps assez long pour qu'il ne puisse être admis à la réclamer sans mettre en péril les droits d'autrui, la loi naturelle ne l'admet point à la revendiquer. Il ne faut donc point concevoir la propriété comme un droit si étendu, tellement inadmissible, qu'on puisse le négliger absolument pendant long-temps, au risque de tous les inconvéniens qui en pourront résulter dans la société humaine, pour le faire valoir ensuite suivant son caprice.

» Pourquoi la loi naturelle ordonne-t-elle à tous de respecter le droit de propriété dans celui qui s'en sert, si ce n'est pour le repos, le salut et l'avantage de la société humaine? Elle veut donc, par la même raison, que tout propriétaire qui néglige son droit pendant long-temps et sans aucune juste raison, soit présumé l'abandonner entièrement et y renoncer. Voilà ce qui forme la présomption absolue, ou *juris et de jure*, de l'abandonnement, et sur laquelle un autre se fonde légitimement, pour s'approprier la chose abandonnée. La présomption absolue ne signifie pas ici une conjecture de la volonté secrète du propriétaire, mais une présomption que la loi naturelle ordonne de prendre pour vraie et stable, et cela en vue de maintenir l'ordre et la paix parmi les hommes : elle fait donc un titre aussi ferme et aussi juste que celui de la propriété même, établi et soutenu par les mêmes raisons. Le possesseur de bonne foi, fondé par une présomption de cette nature, a donc un droit approuvé de la loi naturelle; et cette même loi, qui veut que les droits d'un chacun soient fermes et certains, ne permet point qu'on le trouble dans sa possession.

» Le droit d'*usucapion* signifie proprement, que le possesseur de bonne foi n'est point obligé, après une longue et paisible possession, de mettre la propriété en compromis; il la prouve par sa possession même, et il repousse la demande du prétendu propriétaire par la Prescription. Rien n'est plus équitable que cette règle. Si le demandeur était admis à prouver sa propriété, il pourrait arriver qu'il administrerait des preuves très-évidentes en apparence, mais qui ne seraient telles que par la perte de quelque document, de quelque témoignage, qui eût fait voir comment il avait perdu ou transporté son droit. Serait-il raisonnable qu'il pût mettre les droits du possesseur en compromis, lorsque, par sa faute, il a laissé venir les choses en tel état, que la vérité courrait risque d'être méconnue? S'il faut que l'un des deux soit exposé à perdre le sien, il est juste que ce soit celui qui est en faute.

» Il est vrai que, si le possesseur de bonne foi vient à découvrir avec une entière certitude, que le demandeur est vrai propriétaire, et qu'il n'a jamais abandonné son droit, il doit alors en conscience, et par le droit interne, restituer tout ce dont il se trouvera plus riche du bien du demandeur. Mais cette estimation n'est pas aisée à faire, et elle dépend des circonstances ».

Après avoir ainsi démontré que la Prescription est de droit naturel, l'auteur prouve, n°. 147, *qu'elle est pareillement de droit des gens, et qu'elle doit avoir lieu entre nations.*

« Car (dit-il) le droit des gens n'est autre chose que l'application du droit de la nature aux nations, faite d'une manière convenable aux sujets. Et bien loin que la nature des sujets apporte ici quelqu'exemption, l'usucapion et la Prescription sont d'un usage beaucoup plus nécessaire entre les états souverains qu'entre les particuliers. Leurs querelles sont d'une toute autre conséquence : leurs différends ne se terminent d'ordinaire que par des guerres sanglantes; et par conséquent la paix et le bonheur du genre humain exigent

bien plus fortement encore, que la possession des souverains ne soit pas troublée facilement, et qu'après un grand nombre d'années, si elle n'a point été contestée, elle soit réputée juste et inébranlable. S'il était permis de remonter toujours aux anciens, il est peu de souverains qui fussent assurés de leurs droits; il n'y aurait point de paix à espérer sur la terre.

» Il faut avouer cependant que l'usucapion et la Prescription sont souvent d'une application plus difficile entre nations, en tant que ses droits sont fondés sur une présomption tirée d'un long silence. Personne n'ignore combien il est dangereux pour l'ordinaire à un Etat faible, de laisser entrevoir seulement quelques prétentions sur les possessions d'un monarque puissant. Il est donc difficile de fonder une légitime présomption d'abandonnement sur un long silence. Ajoutez que le conducteur de la société n'ayant ordinairement que le pouvoir d'aliéner ce qui appartient à l'Etat, son silence ne peut faire préjudice à la nation ou à ses successeurs, quand même il suffirait à faire présumer un abandonnement de sa part. Il sera question alors de voir si la nation a négligé de suppléer au silence de son conducteur, si elle y a participé par une approbation tacite.

» Mais il est d'autres principes qui établissent l'usage et la force de la Prescription entre nations. La tranquillité des peuples, le salut des Etats, le bonheur du genre humain, ne souffrent point que les possessions, l'empire, et les autres droits des nations demeurent incertains, sujets à contestation, et toujours en état d'exciter des guerres sanglantes. Il faut donc admettre entre les peuples la Prescription fondée sur un long espace de temps, comme un moyen solide et incontestable. Si quelqu'un a gardé le silence par crainte, par une espèce de nécessité, la perte de son droit est un malheur qu'il doit souffrir patiemment, puisqu'il n'a pu l'éviter. Et pourquoi ne le supporterait-il pas aussi bien que celui de se voir enlever des villes et des provinces, par un conquérant injuste, et forcé de les lui céder par un traité? Ces raisons, au reste, n'établissent l'usage de la Prescription que dans le cas d'une très-longue possession, non contestée et non interrompue, parcequ'il faut bien enfin que les affaires se terminent et prennent une assiète ferme et stable. Tout cela n'a point lieu quand il s'agit d'une possession de peu d'années, pendant lesquelles la prudence peut engager à garder le silence, sans que l'on puisse être accusé de laisser tomber les choses dans l'incertitude, et de renouveler des querelles sans fin.

» L'usucapion et la Prescription étant d'un usage si nécessaire à la tranquillité et au bonheur de la société humaine, on présume de droit que toutes les nations ont consenti à en admettre l'usage légitime et raisonnable, en vue du bien commun, et même de l'avantage particulier de chaque nation.

» La Prescription de longues années, de même que l'usucapion, sont donc établies encore par le droit des gens volontaire.

» Bien plus, comme en vertu de ce même droit, les nations, dans tous les cas susceptibles de doute, sont réputées agir entre elles avec un droit égal, la Prescription doit avoir son effet entre nations, dès qu'elle est fondée sur une longue possession non contestée, sans qu'il soit permis, à moins d'une évidence palpable, d'opposer que la possession est de mauvaise foi. Car hors le cas de l'évidence, toute nation est censée posséder de bonne foi. Tel est le droit qu'un Etat souverain doit accorder aux autres; mais il ne peut se permettre à lui-même que l'usage du droit interne et nécessaire. La Prescription n'est légitime au tribunal de la conscience, que pour le possesseur de bonne foi (1) ».

Cette doctrine, en tant qu'elle a pour objet de faire valoir la Prescription d'Etat à Etat, comme moyen d'acquérir légitimé par le droit des gens, est combattue par M. Gérard de Rayneval, dans ses *Institutions du droit de la nature et des gens*, page 155. Mais quelles sont ses raisons?

« La Prescription (dit-il) est une manière d'acquérir par une possession dont la durée est déterminée par la loi. Il faut donc une loi pour établir la Prescription; or, il ne peut exister de loi entre nations : par conséquent il ne saurait y avoir de Prescription entre elles à défaut de loi : on pourrait invoquer un usage généralement reçu; mais il n'en existe point. Quant à l'équité, à la convenance, ce ne sont pas des titres, elles n'imposent point d'obligation proprement dite, ne donnent aucun droit : ce sont des pures considérations que l'on peut adopter ou repousser.

» Sans doute il peut résulter des inconvéniens de ce défaut de règle commune; mais ils sont dans la nature des choses, et ma doctrine n'en est que la conséquence : le plus fort ou le plus juste décidera la question. Il

(1) *V.* l'article *Occupation*, §. 3, art. 2, nº. 3.

est constant que, si l'abandon absolu fait par le précédent souverain, est formel, c'est-à-dire, constaté par des actes extérieurs, en un mot, s'il y a *déréliction*, sa réclamation serait manifestement injuste; mais si cet abandon n'est que présumé, c'est-à-dire, s'il n'y a que non-possession, personne n'a le droit de l'interpréter que celui qui l'a fait. Pour prévenir la spoliation ou au moins les inductions qu'on pourrait tirer du silence, l'usage a introduit les protestations ».

Tout cela se réduit à dire qu'il n'y a point de loi positive qui ait établi la Prescription d'Etat à Etat; qu'elle est bien, même entre les nations, conforme à l'*équité*; mais que chaque souverain à qui on l'oppose, est seul juge de l'application que l'on prétend lui en faire, et que la force seule doit décider.

Rien de plus vrai; mais de là s'ensuit-il que la Prescription n'est pas de droit naturel? Qu'est-ce que le droit naturel, si ce n'est cette *équité* qui parle à la conscience de tous les hommes? Et l'équité peut-elle commander une chose, sans que le droit naturel la commande en même temps?

Au reste, M. Gérard de Rayneval n'est pas le premier qui ait soutenu qu'une nation ne peut pas prescrire contre une autre. Pierre Dupuy avait défendu la même doctrine dans une dissertation intitulée, *si la Prescription a lieu entre les princes souverains*, et qui se trouve dans le recueil des *traités touchant les droits du roi très-chrétien*, imprimé à Paris en 1655. Mais un célèbre professeur d'Helmstadt, Werlhof, l'a réfuté pied à pied, dans ses *Vindiciæ Grotiani dogmatis de Præscriptione inter gentes liberas, contrà illustrem scriptorem Gallicum Petrum Puteanum*, « ouvrage (dit Barbeyrac sur Puf» fendorf, liv. 4, chap. 12, §. 11) très-digne » d'être lu, et dans lequel, entre autres » choses, l'auteur demande qu'on lui expli» que de quel droit la couronne de France » a passé à la branche des Carlovingiens, » par le moyen de Pepin, et à celle des Ca» pétiens par Hugues Capet, s'il est vrai, » selon les principes de Dupuy, que les suc» cesseurs d'un usurpateur n'acquièrent ja» mais un droit légitime, valable contre les » descendans du roi injustement détrôné ».

On peut y joindre ce que nous avons dit à l'article *Bar*.

Au surplus le grand point est ici que la Prescription soit véritablement de droit naturel et de droit des gens; car ce principe une fois convenu, il en résultera toujours que, si, de fait, la Prescription n'a pas lieu d'Etat à Etat, elle doit du moins produire tout son effet entre les particuliers qui habitent des Etats différens.

Cette observation trouvera son application ci-après, §. 8, n°. 1.

III. La déchéance d'un droit ou d'une faculté par le laps du délai à la durée duquel en est circonscrit l'exercice, est-elle une véritable Prescription? Par exemple, l'art. 157 du Code de procédure civile porte que « l'op» position à un jugement rendu par défaut » contre une partie ayant avoué, ne sera re» cevable que pendant la huitaine à compter » du jour de la signification à avoué »; peut-on dire pour cela que la faculté de former opposition à un jugement par défaut, *se prescrit* par le laps du délai que cet article détermine? L'art. 444 du même Code déclare que les délais fixés par l'article précédent, pour l'appel des jugemens rendus en premier ressort, *emportent déchéance*; peut-on dire pour cela que la faculté d'appeler *se prescrit* par le laps de ces délais?

Cette question n'est pas aussi indifférente qu'elle pourrait le paraître au premier abord; elle mérite au contraire d'autant plus d'attention, que, comme on le verra notamment ci-après, §. 3, et comme on l'a déjà vu à l'article *Appel*, sect. 1, §. 5, n°. 10, c'est de sa solution que dépend celle de plusieurs autres questions d'un grand intérêt.

Dans des conclusions du 3 floréal an 13, rapportées au mot *Appel*, sect. 1, §. 5, n°. 4, j'ai dit, en parlant des *déchéances* qui, *dans les procédures, sont l'effet de l'expiration de certains délais*, qu'elles sont *improprement appelées Prescriptions*. Mais je ne l'ai dit que pour établir que l'on ne doit pas appliquer à la déchéance de l'appel d'un jugement, nul dans la forme, la disposition de l'art. 2267 du Code civil qui ne porte que sur la Prescription considérée comme moyen d'acquérir. On ne peut donc pas conclure de là que j'aie entendu établir une différence essentielle entre ce qu'on appelle proprement la *déchéance* et la *Prescription* considérée, suivant l'expression de l'art. 2219 comme *un moyen de se libérer par un certain laps de temps*. Aussi l'arrêt rendu le même jour sur ces conclusions, fait-il entendre très-clairement que la Prescription prise dans ce dernier sens et la déchéance sont une seule et même chose, lorsqu'il dit que « l'art. 2267 du Code civil » portant qu'*un titre nul par défaut de* » *forme, ne peut servir de base à la Pres*» *cription de dix et vingt ans*, n'est pas ap» plicable à l'espèce, en ce qu'il ne s'agissait » pas d'une Prescription à l'effet d'acquérir,

» *mais d'une Prescription libératoire, ou, à* » *proprement parler, d'une déchéance* ».

Du reste, les jurisconsultes s'accordent unanimement à qualifier de *Prescriptions* les déchéances que les lois font résulter du laps de certains délais, soit en matière de procédure, soit relativement au fond des droits.

Voët, sur les Pandectes, titre *de diversis temporalibus præscriptionibus*, n°. 1, dit que, *præscriptionis appellatione, veniunt temporales præscriptiones seu exceptiones, quæ actori objiciuntur ut ab agendo excludatur eo quòd non agit intrà tempus à lege præfinitum.*

Et appliquant ensuite, n°. 5, cette définition aux diverses Prescriptions temporaires du droit romain, il range notamment dans cette catégorie :

La déchéance qu'emporte le délai de trois jours, suivant la loi dernière, C. *De errore advocatorum*, de la faculté de désavouer les erreurs échappées à un avocat dans sa plaidoirie; et suivant la loi 1, D. *De glande legendâ*, du droit d'aller recueillir sur le fonds voisin, les fruits qui y sont tombés d'un arbre dont on est propriétaire;

La déchéance qu'emporte le laps de dix jours, suivant l'authentique *hodie*, C. *De appellationibus*, de la faculté d'appeler d'un jugement;

La déchéance qu'emporte le laps de trente jours, suivant la loi 7, §. 1, D. *De publicanis*, de la faculté qu'a le pupille d'éviter, en payant le droit de douane qu'il a fraudé, la confiscation qu'il a encourue;

La déchéance qu'emporte le laps du même temps, suivant la loi 14, §. 2, C. *De non numeratâ pecuniâ*, de la faculté d'opposer contre une quittance l'exception d'argent non compté;

La déchéance qu'emporte le laps de cinquante jours, suivant la loi 38, D. *De excusationibus tutorum*, de la faculté de contester la cause d'excuse alléguée par un tuteur;

La déchéance qu'emporte le laps de deux mois, suivant la loi dernière, C. *De jure emphyteutico*, de la faculté d'exercer le retrait emphytéotique sur l'immeuble vendu par l'emphytéote sans le consentement du maître du domaine direct;

La déchéance qu'emporte le laps de deux ans, suivant la loi 1, C. *De sententiis præfectorum prætorio*, de la faculté de se pourvoir contre les jugemens des préfets du prétoire;

La déchéance qu'emporte le laps de quatre ans, suivant la loi dernière, C. *De temporibus in integrum restitutionum*, de la faculté de se faire restituer en entier;

La déchéance qu'emporte le laps de cinq ans, suivant la loi 16, C. *De inofficioso testamento*, du droit d'attaquer un testament par la querelle d'inofficiosité;

La déchéance qu'emporte le laps du même temps, suivant la loi 1, §. 13, D. *De separationibus*, du droit qu'ont les créanciers du défunt de demander la séparation de ses biens d'avec ceux de son héritier;

La déchéance qu'emporte le laps de vingt ans, suivant la loi 13, D. *De diversis temporalibus præscriptionibus*, du droit de déférer un crime à la justice par une accusation;

Enfin, la déchéance qu'emporte le laps de trente ans, suivant la loi 3, C. *De præscriptione* 30 *vel* 40 *annorum*, de toute action personnelle dont la durée n'est pas limitée à un délai plus court.

On voit que, dans toute cette énumération, Voët place absolument sur la même ligne les fins de non-recevoir que nous appelons vulgairement *déchéances*, et celles qui sont plus généralement connues sous le nom de *Prescriptions*; et qu'il ne met, entre les unes et les autres, aucune différence réelle.

Dunod, dans son *traité des Prescriptions*, part. 2, chap. 1^er^., tient absolument le même langage.

Après avoir dit, page 115, que « les Pres» criptions acquièrent le domaine *ou l'ex*» *ception* contre l'action, par le secours du » temps que la loi a déterminé »; il a joute, page 118 : « les droits civil et canon et les » ordonnances du comté de Bourgogne » avaient fixé plusieurs termes et délais qui » ne sont plus en usage, particulièrement » pour les procédures; il serait inutile d'en » parler dans cet ouvrage. Je n'y parlerai » point non plus des termes et délais pres» crits par les coutumes du royaume; ils sont » infinis et différens dans la plupart de ces » coutumes; je me bornerai donc à ceux de » l'un et de l'autre droit, des ordonnances du » comté de Bourgogne qui sont encore les » plus pratiqués, et des coutumes de cette » province ». Puis, il passe en revue, tant dans ce même chapitre que dans les suivans, les diverses déchéances qui résultent, soit en matière de procédure, soit en toute autre, du laps de certains délais; et, comme Voët, il les assimile toutes aux Prescriptions.

Enfin, le mot *Prescription* est littéralement employé dans la loi 1, D. *Quandò appellandum sit*, pour désigner la déchéance de la faculté d'appeler par le laps du délai fatal.

Elle établit d'abord, §. 7, 8 et 9, que le délai de l'appel ne court que du jour où le condamné a pu aborder le juge pour lui notifier qu'il se rend appelant. Elle déclare ensuite, §. 10, qu'il importe peu que le juge qu'il a pu aborder, soit celui dont il entend attaquer le jugement, ou celui devant lequel il entend l'attaquer; et que, dans l'un et l'autre cas, le défaut de notification dans le délai fixé, emporte la *Prescription* de l'appel : *si quis ipsius quidem à quo appellavit, adeundi facultatem non habuit, ejus autem quem appellavit, habeat copiam, videndum est an et præscribi possit quòd eum non adierit? Et hoc jure utimur, ut si alterutrius adeundi fuit copia,* PRÆSCRIPTIO *locum habeat.*

Aussi deux arrêts de la cour de cassation, des 4 mars 1812 et 17 mars 1820, rapportés ci-après, §. 3, n°. 13, se sont-ils fondés expressément sur l'art. 2281 du Code civil, pour décider que les délais de l'appel des jugemens par défaut rendus avant le Code de procédure civile, ne pouvaient être réglés que par les lois anciennes : « il en est de ces » délais (est-il dit dans le second) comme des » Prescriptions; et il suit de là qu'il y avait » lieu d'appliquer à l'appel interjeté par le » demandeur, les dispositions de l'art. 2281 » du Code civil, portant que les Prescrip- » tions commencées seront réglées par les » lois anciennes ».

Et qu'on ne dise pas, avec l'auteur du *Manuel du droit français*, sur l'art. 156 du Code de procédure civile, que *le Code civil n'autorise plus aujourd'hui une telle confusion d'idées*, et qu'en définissant la Prescription « un moyen d'acquérir ou de se libérer » par un certain temps », il en exclud la déchéance. Il est évident, au contraire, qu'il l'y comprend, puisque la déchéance est *un moyen de se libérer d'un droit*, d'une faculté ou d'une exception dont on serait passible, si le temps fixé pour son exercice, n'était pas expiré (1).

On doit donc tenir pour constant que les déchéances sont susceptibles de l'application de toutes les règles propres aux Prescriptions libératoires, à moins que la loi n'en dispose autrement, soit en termes exprès, soit d'une manière implicite, par rapport à quelques-unes.

Et vainement dirait-on qu'il résulterait de là une chose absurde, savoir, qu'aux termes de l'art. 2248 du Code civil, la Prescription de la faculté d'appeler d'un jugement, serait interrompue par la reconnaissance que ferait la partie au profit de laquelle ce jugement a été rendu, du fait que son adversaire est encore dans le délai de l'appel. Vainement ajouterait-on qu'une doctrine qui entraîne une conséquence aussi fausse, ne peut pas être vraie.

Oui, sans doute, il serait absurde de soutenir que le cours du délai de l'appel est interrompu par cela seul que, dans une correspondance entre deux parties, l'une convient que l'autre a encore tant de temps pour appeler.

Mais il s'en faut de beaucoup que telle soit la conséquence de l'assimilation de ce qu'on appelle communément la *déchéance*, à la Prescription libératoire, et il ne faut, pour s'en convaincre, que se bien fixer sur le sens de l'art. 2248 du Code civil.

De ce que cet article déclare *la Prescription interrompue* par la reconnaissance que le débiteur ou le possesseur fait du droit de celui contre lequel il prescrivait, s'ensuit-il que, si, ayant contre moi une action personnelle que vous avez laissée dormir pendant vingt-neuf ans, vous m'écrivez que vous allez l'intenter en justice, si je ne la préviens pas par un acquiescement volontaire, et que je vous réponde qu'en effet votre action est encore entière et qu'il vous est libre de l'exercer, sauf à moi à la repousser par telle exception que je jugerai à propos, je vous relève, par cette réponse, du laps des vingt-neuf ans déjà écoulés, et que vous ayez trente nouvelles années pour agir contre moi, à compter du jour où je vous l'ai faite? Il est évident que non.

Eh bien! il en est de la faculté d'agir par appel, comme de la faculté d'agir par action principale. Sans contredit si, pendant que vous êtes encore dans le délai de l'appel d'un jugement rendu à mon profit contre vous, je vous écris que je reconnais l'injustice ou l'irrégularité de ce jugement et que je consens à ce qu'il soit regardé comme non-avenu, le délai de l'appel cessera de courir à votre préjudice. Mais si, pendant ce délai, je me borne à reconnaître qu'il n'est pas entièrement expiré, je ne serai certainement pas censé vous relever de la partie qui en est écoulée, et le faire revivre en totalité pour vous.

En effet, l'art. 2248 ne porte que sur la reconnaissance du fond du droit; il est absolument étranger à la reconnaissance de la faculté d'agir pour faire valoir le droit même.]]

(1) *V.* l'article *Péremption*, sect. 2, §. 1, no. 11.

§. II. *La Prescription a-t-elle l'efficacité d'éteindre, non-seulement l'obligation civile, mais l'obligation naturelle?*

* Les auteurs ne sont pas d'accord sur cette question; d'Argentrée en fait la remarque sur la coutume de Bretagne, art. 273, titre *de hypothecarum Præscriptionibus, et an naturales obligationes Prescriptione tollantur*, n°. 22. Mais j'embrasse volontiers l'opinion de cet auteur, qui tient, n°. 23, que la Prescription éteint toutes sortes d'obligations, parceque la loi l'a ainsi voulu, et qu'elle l'a pu.

D'abord, il paraît qu'elle l'a voulu, puisqu'elle a dit dans la loi *omnes*, C. *de Præscriptionibus* 30 *vel* 40 *annorum*, que ce long intervalle de temps acquiert au débiteur une pleine et entière assurance *plenissimam securitatem;* et il ne serait pas assuré pleinement, s'il demeurait encore une obligation naturelle; c'est l'observation de Cujas (*ad lib.* 28, *quæst. Papin.*, sur la loi *Stichum aut Pamphilum*, 95, §. *naturalis*, *D. de solutionibus*). Toutes les fois, dit-il, que la loi use d'une façon de parler qui emporte une entière décharge par cette diction *omnis* (tout), ou d'un autre terme de même signification, elle entend que l'obligation naturelle soit éteinte avec la civile: c'est ce qu'on voit, par exemple, dans le cas du sénatus-consulte Velléien, dont parle la loi *Si mulier contrà*, D. *ad Velleianum*, en ces mots: *Senatus improbat totam obligationem.* Ce savant interprète ajoute que l'obligation naturelle est éteinte, non-seulement par le paiement réel, mais encore par le paiement putatif, c'est-à-dire, par tout ce qui, selon les maximes de droit, tient lieu de paiement, *quocunque modo quid per solutionem cedat;* et la Prescription est de cette nature, puisque la loi l'a considérée comme un paiement. (M. H....) *

Et si elle l'a voulu, elle l'a pu. Il est vrai que la loi civile ne peut pas déroger aux principes du droit naturel et aux conséquences qui en découlent directement, comme sont tous les préceptes de la morale; mais elle peut en abolir les conséquences indirectes et éloignées (1). D'ailleurs, on peut dire aussi que la Prescription a son principe dans le droit de la nature.

* La patience du maître ou propriétaire, qui, durant une longue suite d'années, souffre la détention de son bien, sans réclamer et sans se plaindre, ou le silence du créancier, qui, durant un long espace de temps, n'a fait aucune demande de sa dette, quoiqu'il l'ait pu faire, induisent un tacite consentement qui tient lieu d'aliénation du bien usurpé, et de quittance de la dette. *Vix enim est, ut non videatur alienare qui patitur usucapi*, dit la loi 28, D. *de verborum significatione.* (M. H....) *

[[Mais est-il bien vrai que la loi civile ait réellement voulu que la Prescription éteignît jusqu'à l'obligation naturelle? Je crois avoir démontré que non, aux mots *Main-morte* (*gens de*), §. 7, n°. 5. C'est aussi la conséquence de ce qui sera dit ci-après, §. 3, n°s. 2 et 3.

§. III. 1°. *Peut-on renoncer à la Prescription?*

2°. *Est-on censé le faire, et le fait-on valablement, quand on donne caution pour une dette prescrite, ou qu'on la paie?*

3°. *Le juge peut-il suppléer l'exception de la Prescription, lorsqu'elle n'est pas alléguée?*

4°. *A quelle époque de la contestation doit-elle être proposée?*

5°. *Peut-elle encore l'être après que la partie qui aurait pu s'en prévaloir, s'est conduite d'une manière qui en suppose l'abandon?*

6°. *Quelle loi faut-il consulter, pour savoir si la Prescription est acquise ou non?*

7°. *Est-ce, en matière personnelle, la loi du domicile du débiteur, ou celle du créancier? Est-ce, en matière réelle, la loi du lieu de la situation du bien prétendu prescrit?*

[[8°. *Enfin, dans l'une et l'autre matière, et lorsqu'il est question de crimes ou de délits, à quelle loi doit-on s'attacher pour déterminer les droits résultant d'une possession commencée avant un changement survenu dans la législation, soit sur la prescriptibilité de la chose qui en est l'objet, soit sur les conditions requises pour prescrire?*]]

I. Sur la première de ces questions, il faut distinguer si la Prescription est acquise, ou si elle ne l'est pas.

Si elle n'est pas acquise, et qu'il soit question de l'acquérir, l'opinion commune est qu'on ne peut pas y renoncer, et convenir qu'elle n'aura pas lieu ou qu'elle sera prorogée.

(1) Covarruvias, *in cap. quamvis, de pactis*, in-6°, part. 2, §. 4, fol. 287.

C'est ce qu'on assure avoir été jugé par un arrêt des grands jours de Clermont, rendu au mois de septembre 1582, et rapporté par Bouchel, au mot *Prescription*. Voici les raisons que l'on en donne.

1°. La Prescription est utile à la société des hommes en général.

2. Les lois qui l'autorisent, forment un droit public auquel il n'est pas libre de déroger par convention, tant qu'il n'est pas appliqué à chaque fait particulier. On dit *droit public*, parceque le droit commun est vraiment tel, et par conséquent hors de la disposition des particuliers, tant qu'il n'en résulte pas pour eux des droits formés et acquis : il ne devient privé que par l'application qu'ils s'en font; et ce n'est qu'alors qu'il peut être changé par la volonté de l'homme.

Ainsi, un héritier ne renonce pas valablement à la quarte falcidie avant la mort du testateur. (*V.* l'article *Quarte falcidie*).

Ainsi, hors quelques cas exceptés par notre jurisprudence, plus indulgente en cela que les lois romaines [[mais abrogée aujourd'hui]], c'est en vain qu'on renonce à une hérédité avant qu'elle soit ouverte. (*V.* l'article *Renonciation à une succession future*).

Ainsi, les lois et les arrêts ne permettent pas de renoncer d'avance au bénéfice de cession de biens. (*V.* l'article *Cession*).

3°. De même qu'il n'est pas en votre pouvoir de convenir que vous n'aliénerez pas votre fonds (ainsi que le décide expressément la loi pénultième, D. *de pactis*), de même aussi, elle ne souffre pas que vous promettiez de ne pas conserver par la Prescription le bien que vous possédez : la Prescription est, comme on l'a déjà dit, une espèce d'aliénation; ainsi, les conventions ne doivent pas avoir plus de prise sur l'une que sur l'autre? *Alienatio quæ per usucapionem contingere solet, per pactum non potest impediri, magis quàm alienatio quæ ex reliquis legitimis titulis solet contingere.* (Vasquez, *de successionibus*, tome 1, liv. 1, §. 10, n°. 6.)

Si ces raisons, quelque décisives qu'elles paraissent, pouvaient laisser quelque doute sur la question en général, on conviendra du moins qu'elle n'en doit point souffrir par rapport à ces Prescriptions courtes que les statuts, les coutumes et les ordonnances ont introduites en faveur des débiteurs, pour qu'ils ne soient pas exposés à payer deux fois, et accablés d'une trop grande quantité d'intérêts, ou d'une dette trop considérable. S'il était permis de renoncer à ces sortes de Prescriptions, on verrait bientôt les lois qui les ont introduites, comme utiles et nécessaires, rendues inutiles et infructueuses, par l'ascendant qu'ont toujours les créanciers sur leurs débiteurs. Il y a des voies faciles pour les interrompre; les créanciers doivent s'en contenter, sans recourir au remède extraordinaire d'une renonciation qui, par elle-même, est toujours défavorable.

[[L'art. 2220 du Code civil consacre formellement cette doctrine pour toutes les espèces de Prescriptions : *On ne peut* (dit-il) *renoncer d'avance à la Prescription.*

II. Quand la Prescription est acquise, on convient généralement qu'il est permis d'y renoncer.

[[*On peut*, dit l'art. 2220 du Code civil, *renoncer à une Prescription acquise.*]]

On sent bien que, pour établir une renonciation à une Prescription valablement acquise, il faut, ou une stipulation bien expresse, ou quelque chose qui en ait absolument toute la force. C'est une vérité puisée dans la nature même de la rénonciation, qui ne se présume jamais.

Dès-là, on ne doit pas trouver étrange que la loi *si quis*, D. *de fidejussoribus*, déclare nul et sans effet l'acte par lequel une caution s'oblige pour une dette que la Prescription a éteinte : *Si quis postquàm tempore transacto liberatus est, fidejussorem dederit, fidejussor non tenetur.* Le débiteur qui était décharge par cette voie, a pu l'ignorer; et son ignorance, n'importe qu'elle soit de droit ou de fait, ne peut pas lui nuire, parcequ'il ne s'agit point en ce cas *de damno rei amissæ*, mais seulement *de damno amittendæ rei.* (*V.* l'article *Ignorance*).

A l'égard du paiement que fait le débiteur d'une dette prescrite, il est clair qu'il renferme une renonciation virtuelle à la Prescription.

Il y a cependant bien des auteurs qui prétendent que, quand on a payé une dette qu'on avait prescrite, on peut en répéter le montant comme une chose indue. Tels sont Balbus, *de præscriptionibus*, part. 1, quest. 6; Vaquez, *controvers. illust.*, liv. 2, chap. 53, n°. 12; et Cancerius, *variar. respons.*, part. 1, chap. 15, n°. 30.

Leurs raisons paraissent d'ailleurs très-pressantes. C'est un principe, disent-ils, que ce qui n'est dû ni civilement, ni naturellement, ou qui étant dû naturellement, peut être refusé en vertu d'une exception péremptoire et perpétuelle, peut être répété, quand même on l'aurait payé par erreur de droit (Gonzalez sur le dernier chapitre, *de solutionibus*, aux

décrétales, n°. 5). Or, ce qui est prescrit, n'est pas dû, même naturellement; la Prescription a l'effet d'un paiement véritable : *solventi similis est qui præscribit;* et l'exception qu'elle produit est favorable, puisque ce sont des motifs de bien public qui l'on fait introduire. Il y a donc lieu à la répétition de ce qu'on a payé nonobstant la Prescription acquise.

Mais d'un autre côté, que n'oppose-t-on pas à ces raisonnemens? Un débiteur a payé sans dol, sans surprise, et sans vouloir alléguer la Prescription : qu'est-ce à dire, si ce n'est qu'il a eu l'intention de décharger une conscience justement timorée, et qu'il a eu des raisons qui l'ont obligé de s'acquitter? Sans doute il a pu renoncer à la Prescription, dès qu'elle était complète; et la bonne foi, les principes même, ne lui permettent pas de répéter ce qu'il a payé volontairement. *Cujus per errorem soluti repetitio est, ejus dati consultò donatio est.*

Il serait difficile (dit Dunod, après avoir pesé ces différentes raisons) « de faire juger » qu'il y a lieu à la répétition dans ces cir» constances, surtout s'il était question d'une » Prescription courte et statuaire. On a sou» vent plus d'égard en pratique à l'équité » qu'aux règles étroites et rigoureuses ».

[[Le Code civil ne s'explique pas formellement sur cette question; il se borne, art. 2221, à poser la règle générale : *La renonciation à la Prescription* (dit-il) *est expresse ou tacite. La renonciation tacite résulte d'un fait qui suppose l'abandon du droit acquis;* mais on voit assez que, par-là, il exclud du droit de répéter, le débiteur qui a payé la dette qu'il avait prescrite. *V.* ci-après, n°. 4.]]

III. La Prescription peut-elle être suppléée par le juge, lorsqu'elle n'est pas alléguée par la partie à qui elle est acquise?

Non : soit qu'on la considère comme un moyen d'acquérir, soit qu'on la regarde comme un moyen de se libérer, elle n'est jamais qu'une exception; et sous ce point de vue, il est clair que l'allégation en est indispensable. Pollet, part. 3, §. 85, en rapporte un arrêt du parlement de Flandre, du 11 février 1691. Le conseil souverain de Mons avait jugé de même, par arrêt du 7 septembre 1684. Nous voyons, dans la *Jurisprudence de Guy-Pape,* par Chorier, page 320, édition de 1769, que le parlement de Grenoble a décidé la même chose par arrêt du 19 janvier 1680, les chambres consultées.

[[Enfin, telle est la disposition expresse de l'art. 2223 du Code civil.]]

Pollet excepte pourtant un cas où, suivant lui, la Prescription peut être suppléée d'office : c'est lorsque la partie qui a réellement prescrit, se fait un moyen de la circonstance qu'elle possède depuis tant d'années; et en effet, si alors la Prescription n'est pas alléguée en termes exprès, elle l'est au moins par équipollence.]

[[Ainsi, lorsqu'assigné en paiement d'un capital et des intérêts qui en sont échus, j'excipe de la Prescription de l'un sans parler des autres, si le juge trouve mon exception malfondée, quant au capital, il n'en doit pas moins la suppléer pour les intérêts à l'égard desquels il est constaté par les pièces produites, que la Prescription a utilement couru; car, la Prescription du capital ne pouvant résulter que de la cessation du paiement des intérêts pendant trente ans, il est clair que soutenir qu'on n'a pas payé les intérêts depuis trente ans, c'est à plus forte raison soutenir qu'on ne les a pas payés pendant les cinq dernières années; et par conséquent soutenir que la Prescription a éteint la dette capitale, c'est nécessairement soutenir que la dette des intérêts est éteinte par la même voie.

C'est ce qu'a jugé un arrêt de la cour de cassation, dont voici l'espèce.

Le 22 novembre 1806, la fabrique de la commune de Bures fait sommation au sieur Levasseur de lui payer les arrérages d'une rente de 7 livres tournois, à la prestation de laquelle ses auteurs se sont obligés envers elle en 1700.

Cette sommation n'ayant produit aucun effet, la fabrique la renouvelle en 1818, par un exploit tendant au paiement de dix-huit années d'arrérages et à la passation d'un titre nouvel.

Le sieur Levasseur y forme opposition, et soutient qu'il y a plus de trente ans que ni lui ni ses auteurs n'ont payé la rente dont il s'agit, et que par conséquent il ne la doit plus.

La fabrique prouve que le dernier paiement ne remonte pas au delà de l'année 1793; et en conséquence, il intervient au tribunal civil de Dieppe, le 17 juin 1819, un jugement en dernier ressort qui, déclarant la rente non-prescrite, condamne le sieur Levasseur à en payer les arrérages échus depuis la sommation du 22 juin 1806.

Le sieur Levasseur se pourvoit en cassation contre ce jugement, et l'attaque comme violant l'art. 2177 du Code civil.

La fabrique, assignée devant la section civile pour répondre à ce moyen admis par la section de requêtes, oppose au sieur Levas-

seur une fin de non-recevoir qu'elle fait résulter de l'art. 2223 du Code civil : vous n'avez, lui dit-elle, excipé, devant le tribunal de Dieppe, que de la Prescription du capital de la rente; vous n'avez point parlé de celle des arrérages, et les juges ne pouvaient pas la suppléer.

Mais par arrêt du 26 février 1822, au rapport de M. Legonidec, sur les conclusions conformes de M. l'avocat général Jourde, et après en avoir délibéré en la chambre du conseil,

« Attendu qu'il est constaté par le jugement attaqué, que le demandeur a opposé, devant les premiers juges, que le titre de la rente dont on lui réclamait les arrérages, était prescrit; que la Prescription des arrérages est nécessairement comprise dans l'exception de Prescription du titre en lui-même, puisque les arrérages se trouvaient prescrits, si le titre l'était; que, dès-lors, la fin de non-recevoir que l'on voudrait tirer de ce que le moyen de Prescription des arrérages n'aurait pas été proposé, ne saurait être adoptée par la cour;

» La cour rejette la fin de non-recevoir;

» Et statuant au fond, vu l'art. 2277 du Code civil;

» Considérant que, quelque soit l'effet de la sommation isolée du 22 novembre 1806, elle n'a pu procurer celui de rendre imprescriptibles les arrérages qui ont couru depuis la signification de cet acte; qu'ainsi, en déclarant non-prescrits, et exigibles par conséquent, les arrérages échus depuis 1806 jusqu'à l'époque de la demande judiciaire qui a eu lieu seulement à la fin de 1818, et en accordant, par suite, douze années de ces arrérages, le jugement attaqué a violé l'art. 2277, qui ne permet d'en accorder que cinq années;

» La cour casse et annulle..... (1) ».

A cette exception qui, à proprement parler, n'en est pas une, mais seulement une juste explication de la règle générale, Dunod en ajoute une autre qu'il n'est pas, à beaucoup près, aussi facile d'admettre :

« S'il s'agissait cependant (dit-il, page 110) » d'un terme fixé par l'ordonnance pour rem- » plir certains devoirs, comme des dix ans » déterminés après la majorité, pour lever » des lettres de restitution, le juge devrait » suppléer, et débouter celui qui ne se serait » pourvu qu'après les dix ans, quoiqu'on ne » le lui opposât pas, parcequ'il est tenu de » juger suivant l'ordonnance, qui est, en ce » cas, un réglement de police et un droit » public ».

Et il cite à l'appui de cette doctrine, Ferrière sur la coutume de Paris, tit. 6, §. 1, n°. 15, lequel s'exprime ainsi :

« La Prescription est une exception, et partant elle doit être opposée; autrement, on présume que celui qui pouvait s'en servir, a renoncé à son droit, et qu'il l'a fait par un motif de bonne foi. Il est certain que la Prescription ne détruit pas l'action *ipso jure*, mais seulement *per exceptionem*.

» Charondas, en ses *Questions*, tit. 22, chap. 4, estime au contraire qu'elle est de droit, et dit qu'il a été ainsi jugé par arrêt du 29 août 1573, entre un nommé Desguets, demandeur à l'entérinement de lettres royaux pour faire casser et rescinder un contrat de transaction portant vente d'une rente, et Guillaume de Soissons, défendeur; la cour ayant reconnu au jugement du procès, que le demandeur était hors le temps de dix ans de l'ordonnance depuis sa majorité, elle débouta le demandeur de l'entérinement de ses lettres, quoique le défendeur n'eût point opposé la Prescription.

» Dans le cas proposé par Charondas, j'estime que la Prescription est de droit, et que les juges la doivent suppléer, d'autant qu'ils doivent juger suivant les ordonnances royaux lesquels ont déterminé le temps dans lequel on doit se pourvoir par lettres obtenues; s'il leur appert de l'équité de la demande de l'impétrant, ils doivent le débouter de l'enregistrement d'icelles, lorsqu'il les a obtenues, et qu'il les présente après le temps de l'ordonnance ».

Ce qu'il y a d'étonnant, c'est que Ferrière reconnaît expressément que c'est (ainsi que je l'ai prouvé plus haut, §. 1, n°. 3), une Prescription proprement dite qui résulte, contre le demandeur en restitution en entier, du laps des dix ans dans lesquels il aurait dû intenter son action. Mais dès que le laps de ce délai emporte une véritable *Prescription*, comment ne serait-elle pas soumise à la règle générale qui défend au juge de la suppléer d'office? C'est, disent Ferrière et Dunod, parcequ'elle est établie par une ordonnance du prince. Mais les ordonnances de 1510 et 1539 étaient-elles les seules qui eussent établi des Prescriptions? Non; l'ordonnance de la marine de 1681, entre autres, en avait établi plusieurs et même de beaucoup plus courtes; et cependant on verra ci-après, n°. 4, qu'elles ne pouvaient pas plus être

(1) Bulletin civil de la cour de cassation, tome 24, page 60.

suppléées par le juge, dans l'ancienne jurisprudence, que ne peuvent l'être aujourd'hui celles que le Code de commerce y a substituées. Pourquoi donc en eût-il été autrement de la Prescription de dix ans à laquelle les ordonnances de 1510 et 1539 assujétissaient toutes les actions rescisoires? Était-il moins vrai, à l'égard de cette Prescription qu'à l'égard de toute autre, que celui qui, pouvant s'en prévaloir, ne l'opposait pas, devait être présumé, suivant l'expression de Ferrière, avoir *renoncé à son droit* et l'avoir *fait par un motif de bonne foi?* Et ne devait-on pas, dès-lors, appliquer à cette Prescription, comme à toutes les autres, la maxime enseignée par Rebuffe (1), même par rapport aux Prescriptions établies par les ordonnances du prince, que *ubi habetur in legibus ut non recipiatur agens, intelligitur si excludatur à parte.*

Au surplus, la doctrine de Ferrière et de Dunod est aujourd'hui d'autant moins admissible, que nous ne reconnaissons plus d'autres Prescriptions que celles qui sont fondées sur des lois émanées du pouvoir législatif français, et que, si elles n'étaient pas toutes indistinctement soumises à la règle écrite dans l'art. 2223 du Code civil, cette règle se trouverait sans objet.

Remarquez d'ailleurs que la règle qui défend au juge de suppléer la Prescription, n'a lieu qu'en matière civile; et qu'il en est autrement lorsqu'il s'agit, soit d'un crime, soit d'un délit correctionnel, soit d'une contravention de police. La cour de cassation l'a ainsi jugé par un arrêt du 10 février 1807, rapporté au mot *Délit forestier*, §. 13, et par deux autres, dont voici les espèces.

La nuit du 25 au 27 ventôse an 9 (16 au 17 mars 1801), un crime emportant une peine afflictive, est commis dans le département du Puy-de-Dôme, et il est constaté sur-le-champ. Des poursuites sont commencées et n'aboutissent d'abord à aucun résultat. Mais en 1807, Gabriel Jeudy et Jean Dautun, prévenus de ce crime, sont arrêtés, mis en accusation et traduits devant la cour de justice criminelle de Riom, qui, par arrêt du 2 octobre de la même année, les condamne, sans qu'ils aient excipé de la Prescription établie en leur faveur par l'art. 10 du Code des délits et des peines, du 3 brumaire an 4. Ils se pourvoient en cassation contre cet arrêt, et proposent treize moyens, auxquels ils en ajoutent un quatorzième, qu'ils fondent sur l'article cité.

Par arrêt du 17 décembre 1807, au rapport de M. Carnot, les treize premiers moyens sont rejetés;

« Mais, attendu qu'il résulte des pièces de l'instruction que, le 30 ventôse an 9, le crime imputé aux réclamans, et pour raison duquel ils ont été condamnés, avait été connu et légalement constaté; et que, d'autre part, l'arrêt qui a prononcé la condamnation, n'a été rendu que le 2 octobre 1807, c'est-à-dire, plus de six années après; de sorte qu'il y aurait eu Prescription du crime, si, dans l'intervalle desdites six années, il n'était intervenu contre les réclamans, aucun jugement par défaut ou par contumace;

» La cour ordonne, avant faire droit sur le moyen tiré par les réclamans, de la Prescription, qu'à la diligence de M. le procureur général, il sera fait apport en son greffe des jugemens par défaut ou par contumace qui pourraient être intervenus contre les réclamans; et, à défaut, un acte portant qu'aucun jugement par défaut ou arrêt de contumace n'aurait été rendu contre eux; pour, à la vue desdites pièces, ou à défaut d'en être rapporté, être statué ce qu'il appartiendra ».

Et par arrêt définitif, du 28 janvier 1808,

« Attendu qu'il résulte de l'art. 10 de la loi du 3 brumaire an 4, que *nul ne peut être recherché*, soit au criminel, soit au civil, à compter du jour que le délit a été connu et légalement constaté, si, dans l'intervalle, il n'a été rendu contre lui, aucun jugement par défaut ou par contumace;

» D'où il suit qu'en cette matière, la Prescription est *absolue*; que, dès-lors, elle doit être *suppléée* par des tribunaux; et que conséquemment Jeudy et Dautun ont été *recevables* à l'invoquer en cassation, quoiqu'ils ne l'eussent pas proposée par-devant la cour de justice criminelle;

» Attendu, sur le fond, qu'il résulte des pièces de l'instruction, que le délit pour raison duquel Jeudy et Dautun furent mis en jugement, et condamnés le 2 octobre 1807, avait été commis la nuit du 25 au 26 ventôse an 9, constaté légalement le 26 et officiellement connu dès le 30 du même mois; conséquemment six années et plus avant l'ouverture des débats; qu'il a été judiciairement établi, en exécution de l'arrêt préparatoire du 17 décembre dernier, qu'il n'était intervenu dans les six années, contre lesdits Jeudy et Dautun, aucun jugement par défaut ou par contumace;

» Qu'il reste, dès-lors, bien constant, en point de fait, qu'il s'est écoulé plus de six années depuis la connaissance acquise et la

(1) *V.* l'article *Péremption*, sect. 2, §. 1, n°. 11.

» constatation légale du délit imputé aux réclamans, sans qu'il ait été rendu contre eux, dans l'intervalle, aucun jugement par défaut ou par contumace;

» D'où il suit, par une conséquence nécessaire des dispositions de la loi citée, qu'il y avait Prescription légale du délit, au regard de Jeudy et Dautun, lorsqu'ils furent présentés aux débats et jugés le 2 octobre 1807; qu'en effet, l'art. 10 de la loi du 3 brumaire an 4 n'admet aucune distinction; que cet article étant conçu dans les termes les plus généraux, s'applique indistinctement à tous les cas, sans restriction: *ubi lex non distinguit, nec nos distinguere debemus;* principe de rigueur surtout en matière pénale, où la loi veut que toute interprétation soit faite en faveur du prévenu;

» Que, dans l'espèce particulière, la cour de justice criminelle qui a rendu l'arrêt du 2 octobre 1807, devait donc suppléer la Prescription, puisqu'elle avait la preuve sous les yeux, dans les actes de l'instruction, qu'elle était acquise; qu'ayant au contraire procédé au jugement du fond du procès, la cour de justice criminelle du département du Puy-de-Dôme a ouvertement violé l'art. 10 de la loi du 3 brumaire an 4, et commis conséquemment un excès de pouvoir.....;

» La cour casse et annulle..... ».

En février 1807, Saturnin-Martin Lacoste est cité devant le tribunal correctionnel de Saint-Gaudens, pour avoir empiété sur la voie publique.

Par jugement du 4 mars suivant, le tribunal ordonne qu'il sera fait une visite des lieux pour constater la prétendue anticipation.

Appel de la part du ministère public; et le 28 mai de la même année, arrêt de la cour de justice criminelle du département de la Haute-Garonne, qui, entre autres dispositions, condamne Lacoste à une amende de 24 francs.

Lacoste se pourvoit en cassation, et se prévaut de la Prescription, quoiqu'il n'en ait excipé, ni en première instance, ni en cause d'appel.

Par arrêt du 12 août 1808, au rapport de M. Carnot,

« Vu l'art. 8, sect. 7, tit. 1, de la loi du 28 septembre 1791, ainsi conçu: *La poursuite des délits ruraux sera faite au plus tard dans le délai d'un mois, soit par les parties lésées, soit par le procureur de la commune, ou ses substituts, s'il y en a, soit par des hommes de loi commis à cet effet par les municipalités; faute de quoi, il n'y aura plus lieu à poursuite;*

» Et attendu qu'aux termes de l'art. 8, sect. 7, du tit. 1 de la loi du 28 septembre 1791, il ne peut être dirigé aucunes poursuites, pour raison d'un délit rural, après le mois qu'il a été commis; et qu'en fait, il était acquis au procès, lorsqu'intervint l'arrêt attaqué, qu'il s'en était écoulé plus de six depuis l'anticipation prétendue faite par Lacoste, sur le chemin qui avoisinait sa basse-cour; que la loi l'ayant ainsi voulu d'une manière absolue, la Prescription, dans le silence de la partie, devait être prononcée d'office; et que dès-lors, elle a pu être proposée en cassation, aussi valablement qu'elle aurait pu l'être en première instance ou en appel; que le délit disparaissant, il ne restait plus à juger, relativement à cette prétendue anticipation, qu'une simple question de propriété, qui n'était pas dans les attributions de la cour de justice criminelle;

» D'où il suit qu'en y statuant, elle a commis une usurpation de pouvoir; que la cour de justice criminelle, en cumulant le double délit reproché à Lacoste, pour y appliquer une seule et unique peine, a nécessité l'annullation de son arrêt pour le tout, dans l'impossibilité de déterminer dans quelle proportion elle a entendu l'appliquer à chacun des délits reconnus; que, dès-lors, il est inutile de se livrer à l'examen des moyens de cassation invoqués par le réclamant contre le second chef relatif à l'anticipation sur le chemin public, en y établissant un nouveau fossé;

» La cour casse et annulle..... ».

Au surplus, *V.* l'article *Chose jugée*, §. 20, n°. 2.]]

IV. On ne doute pas que la Prescription ne puisse être proposée en tout état de cause. C'est une exception *péremptoire*, et cela dit tout.

Aussi trouvons-nous dans le *Journal du palais* de Toulouse, tome 2, page 552, deux arrêts de cette cour, qui jugent « que le possesseur est reçu à prouver la possession d'un » temps légitime pour la Prescription, quoiqu'il ait commencé à se défendre comme » ancien propriétaire, qu'il ait d'abord prétendu simplement que la chose lui appartenait indépendamment de la Prescription, » et sans l'avoir proposée au commencement » de l'instance ». Le magistrat qui rapporte ces arrêts, ne les date point; mais il dit que l'un des deux a été rendu à son rapport, ce qui suffit bien pour en constater l'existence. Cet auteur rend compte, à la page 236, d'un

autre arrêt du 26 août 1740, qui juge encore de même.

[[On trouvera au n°. suivant, un arrêt de la cour de cassation, du 6 thermidor an 12, qui confirme de plus en plus cette jurisprudence. Elle est d'ailleurs érigée en loi expresse par l'art. 2224 du Code civil; et de là les arrêts de la même cour, des 5 juin 1810 et 8 décembre 1812, qui sont rapportés au même endroit.

Résulte-t-il de là que, dans un procès de grand criminel, l'accusé doit encore être reçu à exciper de la Prescription de son crime ou délit, après que le jury l'en a déclaré coupable, et avant que les juges aient prononcé l'application de la peine.

L'affirmative est d'autant moins douteuse, que, comme on l'a vu au n°. précédent, les juges seraient tenus de suppléer cette exception quand même l'accusé ne la proposerait pas, si d'ailleurs il leur était prouvé que la Prescription lui est acquise.

Voici pourtant une espèce où une cour d'assises, égarée par une fausse interprétation de l'art. 363 du Code d'instruction criminelle, en avait jugé autrement.

Le nommé Daillant avait été traduit devant la cour d'assises du département de Saône et Loire, comme accusé d'un vol de peaux de chèvres, commis depuis plus de trois ans.

Il s'était défendu, en supposant avec l'acte d'accusation, que le vol, s'il avait eu lieu, avait été accompagné de circonstances aggravantes qui, d'après l'art. 637 du Code d'instruction criminelle, ne l'auraient rendu susceptible que de la Prescription de dix ans; et par cette raison, il n'avait pas parlé de Prescription dans les débats.

Mais le jury l'ayant déclaré coupable sans circonstances aggravantes, il ne s'est trouvé convaincu que d'un délit prescriptible, suivant l'art. 638 du même Code, par le défaut de poursuites pendant trois ans; et il a en conséquence invoqué le bénéfice de la Prescription.

La cour d'assises n'a eu aucun égard à son exception, et elle l'a rejetée comme tardive, d'après l'art. 363 du Code d'instruction criminelle, suivant lequel, une fois la déclaration du jury prononcée, « l'accusé ni son » conseil ne peuvent plus plaider que le fait » est faux, mais seulement qu'il n'est pas » défendu, ou qualifié délit par la loi »; et par arrêt du 13 mars 1823, elle a condamné Daillant à la peine du vol simple.

Mais Daillant s'est pourvu en cassation, et par arrêt du 20 mai suivant,

« Vu l'art. 363 du Code d'instruction criminelle;

» Considérant que Daillant et son conseil n'ont ni plaidé, ni demandé à plaider que le vol de six peaux de chèvres, déclaré affirmativement par le jury, était faux; mais que le défenseur de Daillant a seulement invoqué, en faveur de cet accusé, la Prescription de trois ans, sur le fondement que, ne s'agissant que d'un fait qui, s'il n'était pas prescrit, ne serait passible que d'une peine correctionnelle, cette Prescription l'avait dépouillé de toute qualité de délit; d'où la conséquence que le fait déclaré n'était susceptible de l'application d'aucune peine;

» Considérant que l'exception de Prescription est un moyen du fond, qui peut être proposé en tout état de cause, et qui, s'il est prouvé en fait, est, d'après les termes mêmes de l'art. 363 qui viennent d'être cités, un obstacle invincible à toute application de peine, et, par suite, doit entraîner la mise en liberté du prévenu, s'il n'est détenu pour autre cause;

» Considérant que néanmoins la cour d'assises du département de Saône et Loire, au lieu de s'occuper de la question de savoir, au fond, s'il n'y avait pas Prescription, en a rejeté purement et simplement l'exception, par son arrêt du 23 mars 1823;

» Considérant que cette cour a prononcé ce rejet sous le prétexte erroné que l'exception de Prescription n'ayant pas été proposée avant la délibération du jury, il ne lui était plus permis de s'en occuper, et qu'elle n'avait plus de pouvoir à exercer, que pour appliquer la peine au fait déclaré constant par le jury; en conséquence a condamné ledit Daillant à treize mois d'emprisonnement, à la surveillance de la haute police pendant cinq ans, après l'expiration des treize mois, à 16 francs d'amende, à fournir cautionnement de cent francs, et aux frais de la procédure;

» En quoi cette cour a méconnu les vrais principes de la matière et les règles de sa compétence, en même temps qu'elle a faussement appliqué et violé ledit art. 363 du Code d'instruction criminelle;

La cour casse et annulle..... (1) ».]]

IV *bis.* On trouve dans la collection de Denisart, au mot *Prescription*, un arrêt du parlement de Paris, du 31 août 1769, qui a admis le moyen de la Prescription, quoiqu'il n'eût été proposé que sur l'appel d'une sentence qui

(1) Bulletin criminel de la cour de cassation, tome 29, page 210.

avait homologué le consentement d'un possesseur plus que trentenaire à délaisser le bien revendiqué sur lui.

[[Mais cet arrêt, s'il est fidèlement rapporté, va évidemment trop loin : il contrevient au principe reconnu par l'ancienne jurisprudence, et formellement consacré par le Code civil, que *l'on peut renoncer à une Prescription acquise*, et que l'on est censé y renoncer par tout *fait qui suppose l'abandon du droit acquis*.

Aussi le contraire a-t-il été jugé, et par la cour d'appel de Rouen, et par la cour de cassation, dans l'espèce suivante :

Le 23 juillet 1786, police entre les sieurs Elie et Lachesnays-Eudes, négocians à Rouen, d'une part, et les sieurs Fontaine et Schedet, de l'autre, par laquelle les premiers assurent, pour le compte de qui il appartiendra, 25,000 livres sur les corps, quille, agrès et apparaux du navire suédois l'*André-Jean-Nordenskiold*, capitaine Mattias Matthiessen, actuellement dans le port d'Elsingsford, mais destiné pour le Havre, estimés 55,000 livres, et 5000 livres sur la cargaison consistant en planches de sapin, estimée 11,000 livres. Stipulation que les risques courront pour le navire, à compter du 16 juin, et pour la cargaison, de l'instant où elle sera embarquée; qu'ils finiront, pour le navire, vingt-quatre heures après qu'il sera bien amarré dans le bassin du Havre, et pour la cargaison, après son entier déchargement à terre.

Le 30 juillet 1786, le navire part d'Elsingsford, et arrive le 24 septembre suivant, onze heures et demie du matin, au port du Havre; mais au lieu de le faire entrer dans le bassin, le pilote lamaneur le place dans une autre partie du port, derrière d'autres bâtimens, qui, arrivés précédemment, étaient à quai.

Le lendemain, dix heures du matin, le capitaine remarque qu'à la marée montante, le navire a éprouvé un *mégiste*, par l'effet duquel il y est déjà entré trois pieds d'eau.

Il en fait aussitôt son rapport, et déclare « qu'il ne peut attribuer cette voie d'eau » qu'à l'échouage que son navire a souffert » en ce port, ayant été placé derrière les » autres navires par le pilote qui l'a entré le » jour d'hier, d'autant plus que son navire » est fin, et a donné beaucoup de mégiste » du côté du tribord, et ayant d'ailleurs tout » son chargement à bord ».

Ce rapport est vérifié, le 28, par les gens de l'équipage.

Le 3 octobre, le capitaine obtient, de l'amirauté du Havre, une ordonnance qui commet des experts-charpentiers et calfats, pour visiter son navire, constater ce qu'il y a lieu d'y faire, et en dresser procès verbal.

Le 4, le 5 et le 6 du même mois, ces experts visitent le navire, et il résulte de leur procès-verbal, « qu'ils ont trouvé plusieurs » bordages largués; que le peu de travail » qu'ils ont fait faire, joint au jeu des pompes, a fait diminuer l'eau jusqu'à trois » pieds et demi : enfin, que ce navire est en » très-mauvais état, n'ayant pu supporter le » poids de sa charge par son gite; qu'étant » *enfoncé dans la vase*, et ne pouvant voir » le fond plus amplement, il est à craindre de » *mettre ledit navire sur un terrain dur avec* » *sa charge*, puisqu'il pourrait bien ouvrir » tout-à-fait : pourquoi, nous quittons (disent-ils) les décisions de sa charge et de » sa position, à la définition et jugement des » experts-capitaines qui en décideront au » mieux possible, nous réservant à plus ample visite après sa décharge ou dans la » suite ».

Le 9 du même mois, requête du capitaine, tendant à la nomination d'experts-maîtres de navire. Ils sont nommés à l'instant; et, leur visite faite, ils déclarent que, pour la sûreté du navire et de la cargaison, « il est urgent » de finir la décharge, de mettre la chaloupe » et le canot à la mer, et de retirer également les câbles, les ancres et les autres » gréemens qui peuvent être inutiles, pour » alléger le haut du navire ».

Cette opération achevée, ils retournent à bord le 11; et, remarquant que le navire, allégé de sa cargaison, ne fait plus que quatre pouces d'eau par heure, ils décident qu'on doit, après l'avoir mis à sec par le moyen de la pompe, le conduire sur le *platin*, endroit du port qui est uni, sans vase, et où l'on place les navires qu'on a besoin de visiter et de réparer de mer basse. Cette décision n'est exécutée, et le navire n'est conduit sur le platin que le 6 novembre.

Le même jour, il est visité de nouveau par les experts-charpentiers et calfats, qui en avaient fait une première visite les 4, 5 et 6 octobre. « Nous y avons trouvé (porte » leur procès-verbal) différens bordages larges et les ventrières ouvertes par les cou» tures qui étaient larguées, ainsi que les » abouts qui marquaient beaucoup.....; » son estambocq cassé en-dessus de la pre» mière ferrure, et les bordages de sa ra» blure d'arrière, entièrement largués.....; » et, vu la situation actuelle dudit navire, » nous le trouvons en très-mauvais état, vu » son ancienneté, n'étant pas en état de re-

» prendre la mer sans un radoub considéra-
» ble qui excéderait beaucoup la valeur dudit
» navire; pourquoi nous estimons qu'on fera
» mieux de le vendre en l'état où il est ».

Le 17 du même mois, requête du capitaine à l'amirauté, pour être autorisé à congédier son équipage, et à faire vendre son navire, sauf aux acquéreurs à en remettre les deniers à qui il appartiendra. Ordonnance conforme, avec cette restriction néanmoins qu'il sera sursis à la vente jusqu'au 12 décembre.

Le 4 décembre, le capitaine obtient, sur une nouvelle requête, une seconde ordonnance qui remet la vente au 2 janvier 1787.

Jusqu'à présent, les assureurs, qui sont domiciliés à Rouen, non loin du Havre, ignorent tout ce qui se passe : rien ne leur est notifié.

Le 27 décembre 1786, les assurés leur font notifier, par le greffier des assurances, suivant l'usage de Rouen, un acte par lequel ils leur demandent 1°. le remboursement de la somme formant la différence qui se trouvera entre le prix de la vente du navire, et celui de la police, si mieux ils n'aiment accepter l'abandon que l'on déclare leur faire du navire même, auquel cas il leur sera libre d'en empêcher la vente; 2°. la somme de 847 livres, pour les avaries de la cargaison.

Les assureurs répondent au bas de cet acte : « vu, et disons que le navire étant
» arrivé au lieu de sa destination, nous ne
» pouvons être susceptibles du mauvais état
» dans lequel il s'est trouvé depuis son arri-
» vée, d'autant moins qu'il résulte du procès-
» verbal de visite, du 6 novembre dernier,
» *que ce mauvais état procède de l'ancien-*
» *neté du navire, ce qui est un vice propre*
» *dont les assureurs ne sont point garans;*
» pourquoi, nous protestons, à l'égard dudit
» navire, de la demande qui nous est faite,
» sauf à régler pour les avaries prétendues
» sur le chargement, à la déduction des re-
» tenues stipulées par la police ».

Arrive le 2 janvier 1787, et le navire n'est point vendu.

Le 12 du même mois, les assurés exposent qu'avant d'entrer au port du Havre, le navire a éprouvé de gros temps en mer, demandent que des arbitres soient nommés pour décider la question, et choisissent pour leur arbitre le sieur Clavel. Les assureurs, *persistant dans leurs moyens,* nomment, de leur côté le sieur Payenneville.

Le 3 février, avant que les arbitres aient pu s'occuper de leur mission, les assurés somment les assureurs de déclarer, sous vingt-quatre heures, s'ils veulent consentir que le navire soit vendu aux enchères par les officiers de l'amirauté du Havre, pour le compte de qui il appartiendra; et protestent, en cas de refus, de tous dommages-intérêts.

Réponse des assureurs que, « sans préju-
» dice du droit des parties au principal, et
» avec l'entière réserve du leur, ils n'empê-
» chent qu'il soit procédé à la vente dudit
» navire, à la requête des assurés, *parce*
» (pourvu) que, pour maintenir l'état des
» parties en leurs droits respectifs, il sera
» préalablement requis visite dudit navire
» par experts à nommer d'office, aux fins de
» constater 1°. quelle pouvait être la valeur
» dudit navire à son départ de Suède, ou au
» moment de son arrivée au Havre, avant
» l'accident qui lui était arrivé; 2°. quelle
» peut être celle du dommage qu'il a reçu
» par son gîte dans le port, aux fins de tirer
» du procès-verbal qu'ils tiendront, telles
» inductions et moyens de défense qu'il ap-
» partiendra ».

Le 7 du même mois, les assurés déclarent, par un acte signifié aux assureurs, qu'ils ne peuvent souscrire à ces conditions, « 1°. par-
» ceque la valeur du navire est déterminée
» par la police, et consentie par les assureurs
» qui en ont reçu la prime; 2°. parcequ'il
» doit nécessairement exister une différence
» entre la valeur du navire avant son départ
» de la Suède, et celle qu'il avait à son arri-
» vée au Havre, par les dommages qu'il a
» soufferts; 3°. parceque la valeur actuelle
» est une chose indifférente à la présente
» question, puisqu'il ne s'agit pas d'un règle-
» ment d'avaries grosses, mais bien d'un
» abandon; 4°. parceque des experts ont
» déjà dressé procès-verbal de l'état du na-
» vire, et qu'il en résulte qu'il n'est point
» susceptible de réparation ».

Ils annoncent, en conséquence, qu'il sera sursis à la vente, et font leurs protestations.

A cette signification, les assureurs font une réponse ainsi conçue :

« Vu, et protestons de la manière la plus formelle, contre le refus des sieurs Fontaine et Schedet, de référer à notre demande.

» Quelque événemens que le navire *l'André-Jean Nordenskiold* ait pu souffrir dans sa route, et qui sont détaillés dans son rapport, cela n'empêche point des experts intelligens de déclarer si, lors de son départ de la Suède il pouvait valoir les 55,000 livres qu'on nous a annoncé qu'il valait, et dont, à ce moyen, nous avons consenti l'estimation; d'autant plus que, par ce prix, nous devions le croire neuf, et nullement un navire caduc, et hors d'état de réparation, tel que l'annonce le

procès-verbal qui nous a été communiqué.

» S'il résulte de la visite à faire, et que nous persistons à demander, que ce navire, à son départ de la Suède, pouvait valoir les 55,000 livres estimées, la conduite des commettans de l'assurance demeurera pure, intacte, et à l'abri de tout soupçon.

» S'il résulte au contraire qu'il y a eu dol, fraude et lésion manifeste dans l'estimation à nous indiquée, et que nous avons adoptée de bonne foi, nous sommes dans le cas de prendre les conclusions au cas appartenantes, auxquelles nous nous réservons formellement, comme à tous autres moyens de fait et de droit, contre la demande originaire des sieurs Fontaine et Schedet ».

Par une requête présentée aux arbitres le 13 mars suivant, les assureurs concluent à ce « qu'avant faire droit au principal, toutes » réserves et exceptions des parties tenant, » il soit ordonné, par provision et avant qu'il » puisse être passé outre à la vente judi- » ciaire du navire, il soit procédé à une nou- » velle et plus ample visite du navire, par » experts à ce connaissant, nommés par les » partiés, ou, à leur refus, d'office, aux fins » de constater 1°. qu'elle pouvait être sa » juste valeur avant son départ de Suède » pour venir au Havre; 2°. quelle peut être » la véritable cause de l'avarie qu'il a éprou- » vée dans le port du Havre, sans qu'il y ait » eu aucun mauvais temps; 3°. quelle peut » être la véritable valeur du dommage qu'il » a essuyé, soit par sa caducité, soit par sa » faiblesse; en conséquence, que les sieurs » Elie, frères, et Lachesnays-Eudes, soient » autorisés à se retirer devant les officiers » de l'amirauté du Havre, aux fins de la no- » mination et jurande des experts, pour, » sur leur procès-verbal, etc. ».

Cette requête est communiquée aux assurés; et, le 24 avril, les arbitres, après les avoir entendus, rendent une ordonnance portant : « n'empêchons les fins de la présente » requête, toutes choses tenant état, et sans » préjudice du droit des parties au princi- » pal ».

Les assurés appellent de cette ordonnance. Par arrêt du parlement de Rouen, du 11 décembre 1787, elle est infirmée; les assureurs sont déclarés *non-recevables dans leur demande aux fins de nouveau procès-verbal*, et ils sont condamnés aux dépens.

Le 12 janvier 1788, supposant que le principal est jugé par cet arrêt, les assurés font assigner les assureurs devant le siége de l'amirauté de Rouen, pour voir dire que cet arrêt sera exécuté selon sa forme et teneur; qu'en conséquence, la signature des assureurs au bas de la police, sera déclarée reconnue et exécutoire; et qu'ils seront condamnés au remboursement de 25,384 livres 12 sous 3 deniers, somme à laquelle ils évaluent la portion d'assurance affectée sur le navire.

Le 14 du même mois, sentence qui, vu l'arrêt du 11 décembre 1787, renvoie les parties procéder devant les arbitres, ainsi qu'il appartiendra.

Appel de la part des assurés, sur le fondement que, si l'arrêt du 11 décembre 1787 n'a pas prononcé *matériellement* la condamnation des assureurs au paiement de la somme portée dans la police, il a du moins entendu la prononcer. A l'appui de cet appel, requête tendante 1°. à ce que, par provision, les assureurs soient condamnés au paiement de la somme dont il s'agit, sous caution; 2°. à ce qu'il soit accordé *mandement pour en venir sur le principal*.

Arrêt du même jour, qui permet d'assigner, sur la provision, à trois jours, et sur le principal, dans le délai de l'ordonnance.

Le 8 février suivant, arrêt par défaut qui adjuge aux assurés leurs conclusions provisoires : les assureurs exécutent cet arrêt, et les assurés, de leur côté, se désistent de leur appel sur le principal.

Le 15 du même mois, requête des assureurs à l'amirauté du Havre, aux fins d'être autorisés « à faire constater juridiquement par la » déclaration des maîtres pilotes de ce port, » et notamment par celui qui avait entré, le » 24 septembre 1786, le navire *l'André-Jean* » *Nordenskiold*, les faits suivans, savoir : » 1°. si l'endroit où ledit navire a été placé » immédiatement après son entrée dans le » port, était inusité pour la position des na- » vires, et si ce n'était pas au contraire celui » où se mettent journellement les navires » entrant dans le port, et qui y doivent dé- » charger en attendant qu'ils puissent avoir » leur tour, pour se mettre à quai; 2°. si, » par la nature du terrain, la position y est » plus dangereuse pour les navires, que celle » le long du quai, où ils sont dans le cas d'at- » térir également de mer basse; 3°. si le char- » gement d'un navire en planches de sapin de » dix à onze pieds, est plus dangereux dans le » cas d'atterissage dans les ports où l'on as- » sèche, comme celui du Havre, qu'un char- » gement en fer, plomb, marbre, caisses ou » futailles, marchandises diverses; 4°. en- » fin, à quoi ils estiment que l'on doit attri- » buer que ledit navire *l'André-Jean Nor-* » *denskiold*, arrivé au Havre sans aucun ac-

» cident, et posé comme dessus, ait largué » de manière qu'à la mer montante, il a em» pli d'eau, ce qui a submergé sa cargaison ».

Sur cette requête, ordonnance qui, le procureur du roi ouï, et *de son consentement*, autorise les assureurs à faire citer les quatre plus anciens pilotes, et celui qui a fait entrer le navire dans le port du Havre, pour donner leurs déclarations sur les faits dont il s'agit.

En conséquence, le 19, le pilote François Bernard déclare,

« 1°. Avoir entré le navire, et l'avoir placé dans la baie en second, qui est l'endroit où l'on a coutume de placer les navires qui ne peuvent être mis sur-le-champ à quai;

» 2°. Que le navire placé debout à quai, ne pouvait être mieux placé qu'à la première marée, où il a été placé en arrivant; qu'en cas d'attérissage, le chargement d'un navire en planches de sapin est moins dangereux qu'un chargement en fer, plomb, caisses ou futailles;

» 3°. Que le navire a fait un peu d'eau à la première marée où il a été placé en arrivant; qu'il a séjourné à la même place deux ou trois jours environ, mais que rien n'avait largué, et que le déclarant ne peut attribuer que ledit navire ait largué que lorsqu'on l'a changé de place, et qu'on l'a mis debout à quai; que les vents qui régnèrent dans ce temps, depuis la partie du sud-ouest jusqu'au nord-ouest, ont dû beaucoup fatiguer ce navire, qui, d'ailleurs, sur ce que le capitaine dit au déclarant, autant qu'il peut s'en ressouvenir, était très-vieux; ajoutant que le capitaine pouvait assez parler pour se faire entendre du déclarant ».

Les autres pilotes déclarent unanimement

« Que l'endroit où a été placé le navire immédiatement après son arrivée au port, est une des meilleures places du port, et que c'est ordinairement là où se mettent les navires qui attendent leur place à quai;

» Que les places à quai sont un peu meilleures, parcequ'il y a un peu plus de vase, et que les bâtimens s'y soutiennent l'un l'autre, ressource qu'ils n'ont pas toujours lorsqu'ils sont en arrière;

» Que le chargement en planches est moins dangereux en cas d'attérissage;

» Enfin, qu'on ne peut attribuer qu'à la vétusté du navire, qu'il ait largué, et que l'eau ait submergé sa cargaison; et que ce ne peut point être la position du terrain où était placé le navire, qui ait été la cause que le navire ait largué et rempli d'eau ».

Au procès-verbal contenant ces déclarations, et auquel les assurés n'ont été ni appelés ni présens, succèdent divers incidens qu'il est inutile de retracer ici.

Enfin, en 1805, la cause est reportée devant les arbitres; et, pour la première fois, les assureurs excipent de la Prescription qu'ils prétendent résulter, en leur faveur, des art. 42 et 48 du tit. 6 du liv. 3 de l'ordonnance de la marine, du mois d'août 1681 (1).

Le 15 février 1806, jugement arbitral, ainsi conçu:

« Considérant que, quoique le capitaine Mathiensen, dans son second rapport du 25 septembre, ait attribué la voie d'eau de son navire à la place que lui a fait occuper le pilote; quoique, dans la requête qu'il a présentée à l'amirauté le 3 octobre, il ait représenté que le terrain sur lequel il était placé, était dur et inégal, il demeure néanmoins constant par le procès-verbal du 4 octobre, que le navire était enfoncé dans les vases, et que les experts ont déclaré qu'il était à craindre de le mettre sur un terrain dur;

» Considérant que le navire a pu être relevé et conduit au platin; qu'encore bien que l'échouage ne soit pas, comme l'échouement, un cas fortuit et de fortune de mer, mais bien un événement naturel et commun à tous les navires qui abordent dans un port qui assèche, l'échouage n'a même pas été suivi de bris et de dommages suffisans pour autoriser l'abandon aux termes de l'art. 5 de la déclaration du 17 août 1779;

» Considérant qu'il est constant par le procès-verbal du 6 novembre 1786, que les dépenses extraordinaires qu'aurait exigées un radoud, doivent être principalement attribuées à l'ancienneté du navire, ce qui caractérise le vice propre;

» Considérant que le premier arrêt de la cour a simplement débouté les assureurs de

(1) On sait que l'art. 42 porte: « Lorsque l'assuré » aura eu avis de la perte du vaisseau ou des mar» chandises assurées, de l'arrêt de prince et d'autres » accidens étant aux risques des assureurs, il sera » tenu de le leur faire incontinent signifier, ou à » celui qui aura signé pour eux l'assurance, avec » protestation de faire son délaissement en temps » et lieu »; et que l'art. 48 ajoute: « Les délaisse» mens et toutes demandes en exécution de la police » seront faits aux assureurs dans six semaines, après » la nouvelle des pertes arrivées aux côtes de la même » province où l'assurance aura été faite.....; et ce » temps passé, les assurés ne seront plus recevables » en leur demande ».

leur demande en procès-verbal, tendante à revenir sur une estimation consentie par la police, et que le second n'a ordonné le paiement de la somme assurée que par provision, et sans prononcer sur la validité des demandes des assurés;

» Considérant qu'encore bien que les assurés annoncent dans leur requête du 21 juin 1807, que le capitaine a pris la précaution de se faire autoriser 1°. à constater la valeur de l'avarie; 2°. à faire les réparations convenables et provisoires qui seraient jugées nécessaires, sa requête du 3 octobre ne parle que de ce second chef, sans faire aucune mention du premier; qu'effectivement les procès-verbaux des 4 octobre et 6 novembre 1786 se terminent par l'opinion des experts sur ce qu'il convient de faire du navire, sans entrer dans les détails nécessaires pour constater la valeur de l'avarie;

» Considérant que ces procès-verbaux ont été dressés sans que les assurés aient donné avis aux assureurs de l'accident, comme il y était rigoureusement assujéti par l'art. 24 du tit. 6 de l'ordonnance de 1681, qu'ils ont par conséquent été dressés en leur absence, et même sans que la partie publique y ait assisté aux fins de stipuler pour les absens;

» Considérant que c'est par la négligence des assurés à remplir l'obligation que leur a imposée la sage prévoyance du législateur par ledit art. 42, qu'il est impossible de distinguer aujourd'hui les avaries provenant de l'accident, d'avec celles provenant du vice propre.....;

» Nous arbitres.... déclarons les assurés mal fondés dans leur demande en abandon et délaissement du navire; les condamnons à rapporter et restituer la somme de 25,384 livres 12 sous 3 deniers, et aux dépens.... ».

Les assurés appellent de ce jugement; et la cause portée à l'audience de la cour de Rouen, M. le procureur général Fouquet,

« Considérant que, suivant la police d'assurance qui faisait la loi des parties, les risques des assureurs couraient jusqu'à l'entrée du navire dans le bassin, et même vingt-quatre heures après; que le bon état du navire, lors de son voyage au Havre, était légalement constaté par différentes pièces rapportées, telles que procès-verbaux de visites, et certificats délivrés à Elsingfort, et par l'estimation de 55,000 francs donnée audit navire, et consentie par la police d'assurance; qu'il est également constant par les rapports du capitaine au Havre, et par les procès-verbaux dressés à la suite, que les avaries et la perte dudit navire sont provenues d'un sinistre et mégiste arrivé dans le quai du Havre; qu'il a été jugé par l'arrêt du 11 décembre 1787, que les assureurs étaient non-recevables à prouver et vérifier contre ces pièces et preuves, que les dommages et accidens du navire provenaient de son vice propre ou de sa vétusté; que la prétendue enquête ou déclaration de cinq pilotes, du 14 février 1788, autorisée et reçue par un juge incompétent, non contradictoire entre les parties, et contraire à l'arrêt du 11 décembre 1787, blessait d'ailleurs toutes les règles prescrites, soit pour les enquêtes, soit pour les expertises, ainsi que les intimés eux-mêmes l'ont assez clairement reconnu;

» Considérant que, si les appelans se sont opposés aux vérifications demandées par les assureurs, ce n'a été que par les voies légales, légitimes et jugées telles;

» Considérant que la fin de non-recevoir qu'on veut tardivement puiser dans les art. 42 et 48 de l'ordonnance de la marine, au titre *des assurances* (quand on pourrait la supposer fondée dans l'espèce particulière), se trouve couverte par les erremens du procès et par les arrêts rendus au parlement; que le jugement définitif des arbitres, dont les intimés n'appellent pas, et dont ils concluent purement et simplement la confirmation, n'a prononcé qu'un mal fondé qui n'existe pas;

» Estime qu'il y a lieu de réformer le jugement dont est appel, et d'ordonner que l'arrêt provisoire du 8 février 1788 demeurera définitif ».

Arrêt du 14 avril 1807, par lequel,

« Vu l'art. 5 du tit. 5 de l'ordonnance de 1667;

» Considérant que la fin de non-recevoir résultant des art. 42 et 48 du tit. 6 de l'ordonnance de la marine, de 1681, était une exception péremptoire contre la demande des assurés, qui, aux termes de l'art. 5, du tit. 5 de l'ordonnance de 1667 précitée, devait être opposée *à limine litis*; que loin de le faire, les assureurs, par leur réponse à la première notification des assurés, ont consenti le réglement des avaries sur le chargement; que s'ils n'ont pas également consenti celui des avaries arrivées au navire, c'est qu'ils prétendaient que le dommage qu'il avait approuvé, provenait du vice propre de la chose, et que la fixation de sa valeur portée dans la police, était excessive;

» Considérant que ce n'est qu'après avoir été déboutés des demandes tendantes à constater ces points de fait, qu'ils ont invoqué la fin de non-recevoir; que le résultat d'une

enquête ne peut être pris en considération, que lorsqu'elle a été ordonnée entre les parties et que celle contre laquelle elle a été faite, a été intimée d'être présente à la juraïde des témoins; que celle requise par les assureurs à l'amirauté du Havre, n'a aucune de ces formes; qu'elle a été autorisée sans appeler les assurés, faite clandestinement et par un juge incompétent, et contre les dispositions de l'arrêt rendu contradictoirement entre les parties le 11 décembre 1787; qu'il est constant que le navire, avant son départ l'Elsingfort pour le Havre, avait été réparé et mis dans le meilleur état; qu'un an avant, il avait été assuré en Hollande, et que la valeur avait été portée à 26,000 florins, somme à peu près égale à celle fixée après sa réparation; qu'enfin, suivant la police, le assureurs n'étaient déchargés des risques et fortunes de mer, qu'après vingt-quatre heures de l'entrée du navire dans le bassin du Havre; qu'il n'y est point entré, mais seulement dans le port, où le sinistre a eu lieu; que rien n'établit qu'il ait été causé par le vice propre du navire; qu'au contraire, tout constate au procès qu'il est l'effet du mégiste;

» La cour, sans avoir égard à l'enquête du 19 février 1788, qui est déclarée nulle et illégale, ni à la fin de non-recevoir tardivement invoquée par les assureurs, dans laquelle ils sont déclarés non-recevables, dit qu'il a été mal jugé.....; ordonne que l'arrêt du 8 février 1788 transira en définitif..... ».

Les assureurs se pourvoient en cassation contre cet arrêt.

« Leurs moyens (ai-je dit à l'audience de la section des requêtes, le 25 janvier 1808) peuvent se rapporter à ces deux questions:

» 1°. En jugeant que, dans l'espèce, il y avait lieu à l'action en délaissement, la cour d'appel de Rouen a-t-elle violé les art. 26 et 29 du tit. 6 du liv. 3 de l'ordonnance de la marine de 1681?

» 2°. La même cour, en jugeant que, dans l'espèce, les assureurs étaient non-recevables à exciper des Prescriptions établies par les art. 42 et 48 du même titre, a-t-elle contrevenu, soit à ces articles, soit à une loi quelconque?

» Sur la première question, voici comment les demandeurs raisonnent: d'une part, il est décidé par l'art. 26, que les assureurs ne répondent que des *pertes et dommages qui arrivent sur mer par tempêtes, naufrages, échouement, abordages, changemens de route, de voyage ou de vaisseau, jet, prise, feu, pillages, arrêt de prince, déclaration de guerre, représailles, et généralement toutes autres fortunes de mer.* D'un autre côté, l'art. 46 déclare formellement que les *déchets, diminutions, et pertes qui arrivent par le vice propre de la chose, ne tomberont point sur les assureurs.* Or, ce n'est par aucun des accidens énumérés dans l'art. 26, c'est par le *vice propre* du navire l'*André-Jean Nordenskiold*, qu'est arrivé le dommage dont la cour d'appel de Rouen a jugé que nous devons répondre. Donc, en jugeant que nous devons répondre de ce dommage, la cour d'appel de Rouen a doublement violé la loi.

» Écartons d'abord le prétendu fait que le dommage dont les demandeurs sont jugés responsables par l'arrêt attaqué, a eu sa cause dans le *vice propre* du navire. L'arrêt lui-même juge le contraire dans les termes les plus précis; et certainement juger qu'un dommage n'est pas arrivé par le vice propre de la chose, ce n'est pas violer la loi qui déclare que les pertes arrivées par le vice propre de la chose, ne sont pas à la charge des assureurs.

» Ensuite, est-il bien vrai que ce n'est par aucun des accidens énumérés dans l'art. 26, qu'est arrivé le dommage dont il s'agit? Parmi les accidens qu'énumère cet article, nous trouvons l'échouement. Or, le navire n'a-t-il pas essuyé un échouement, le 24 septembre 1786, dans la partie du port du Havre où il était entré la veille? *Tout le monde sait*, disent les demandeurs eux-mêmes dans leur mémoire, qu'*il y a échouement toutes les fois qu'en mer ou sur les côtes, ou enfin* DANS LE PORT OÙ IL ENTRE, *un navire est porté contre un corps dur dont le choc lui occasionne du dommage.* Il peut donc y avoir échouement dans un port, comme en pleine mer, comme sur les côtes; et en effet, nous lisons dans le *Vocabulaire des termes de marine*, par M. Lescalier, conseiller d'état, que *les vaisseaux marchands s'échouent à chaque fois que la marée baisse, dans certains ports où il ne reste pas assez d'eau pour les faire flotter.*

» Mais, disent les demandeurs, les accidens qu'un navire, heureusement entré dans le port, éprouve « *dans son gîte*, ne peuvent » être au risque des assureurs, à moins d'une » stipulation particulière; et on n'en trouve » aucune dans la police signée par les parties. » En effet, elle n'y est point écrite, et on ne » peut, d'un autre côté, l'induire de la clause » par laquelle les risques n'ont dû cesser que » vingt-quatre heures après que le navire se- » rait amarré dans le bassin. Car cette clause

» est toujours et nécessairement relative aux » *fortunes de mer*, arrivées dans le voyage, » qui sont les seuls cas prévus dans les con- » trats d'assurance maritime; et si elle con- » tinue la garantie vingt-quatre heures après » l'arrivée, c'est que souvent le dommage » souffert en mer ne se manifeste que dans » cet espace de temps. Mais on ne peut, on » n'a jamais pu l'entendre de tout autre évé- » nement étranger aux risques que court un » bâtiment dans son voyage et lors de son » entrée dans un port ».

» Ainsi, suivant les demandeurs, la cour d'appel de Rouen a mal interprété la police d'assurance que les parties avaient souscrite, le 23 juillet 1786; et c'est par l'interprétation vicieuse qu'elle a donnée à cet acte, qu'elle est arrivée au résultat que présente son arrêt. Mais les demandeurs ne peuvent pas ignorer que l'interprétation des actes appartient essentiellement à la conscience des juges; et que, de quelque manière que les juges interprètent un contrat, il ne peut jamais en résulter une ouverture de cassation contre leur jugement. Si donc la cour d'appel de Rouen s'était trompée, en appliquant à un échouage arrivé dans le port du Havre, la clause de la police d'assurance qui chargeait les demandeurs de tous les risques jusqu'à l'expiration des vingt-quatre heures qui suivraient l'amarrage du navire dans le bassin du Havre, ce serait un malheur, sans doute, pour les demandeurs; mais ce malheur, il ne vous appartiendrait pas de le réparer.

» Voyons maintenant, et c'est notre seconde question, si, tout en respectant les art. 26 et 29, la cour d'appel de Rouen n'a pas du moins violé les art. 42 et 48.

» Sans contredit, elle les aurait violés, si, ne trouvant aucune fin de non-recevoir qui s'opposât à ce que les demandeurs réclamassent la Prescription que ces articles établissent, elle avait jugé que cette Prescription ne devait pas les mettre à couvert de l'action intentée contre eux.

» Mais ce n'est point là ce qu'a fait la cour d'appel de Rouen: elle n'a pas jugé que les demandeurs n'avaient pas pu invoquer cette Prescription; elle a seulement jugé qu'ils avaient perdu le droit qu'ils avaient eu de l'invoquer.

» Il faut pourtant convenir que, pour juger qu'ils avaient perdu le droit d'invoquer la Prescription, elle s'est fondée sur une loi qui, bien entendue, ne devait pas la conduire à une pareille conséquence.

» En effet, quelque générale que paraisse la disposition de l'art. 5 du tit. 5 de l'ordonnance de 1667, quoique, de cet article, il paraisse résulter que toute exception péremptoire est couverte par les défenses au fond, il est néanmoins reconnu par tous les auteurs, et les arrêts ont constamment jugé, que cette disposition doit être restreinte aux exceptions qui tendent à établir que l'action a été mal intentée, qu'elle n'est nullement applicable aux exceptions qui tendent à détruire l'action, soit en établissant qu'elle n'est pas fondée, soit en établissant qu'elle n'est plus recevable, et que par suite, la Prescription peut être opposée en tout état de cause.

» Mais de ce que la cour d'appel de Rouen a jugé le contraire dans notre espèce, s'ensuit-il que son arrêt doive être cassé? Cette question revient à celle-ci; en jugeant le contraire dans notre espèce, la cour d'appel de Rouen a-t-elle violé quelque loi?

» Au premier abord, il semblerait qu'elle a violé l'art. 2224 du Code civil, qui érige en loi expresse le point de jurisprudence que nous venons de retracer: *La Prescription* (y est-il dit) *peut être opposée en tout état de cause, même devant le tribunal d'appel, à moins que la partie qui n'aurait pas opposé le moyen de la Prescription, ne doive, par les circonstances, être présumée y avoir renoncé.*

» Mais cet article n'a été promulgué que long-temps après que les demandeurs avaient défendu au fond, sans exciper de la Prescription qui leur était acquise; et il est sensible que, si, par-là, les demandeurs s'étaient réellement privés du droit d'exciper de la Prescription qui leur était acquise, ils en auraient encouru la privation long-temps avant que le Code civil fût promulgué; il est sensible que la déchéance de ce droit aurait été acquise à leurs adversaires avant la promulgation du Code civil; il est sensible que le Code civil n'aurait pas pu dépouiller leurs adversaires du droit de se prévaloir de cette déchéance. Donc l'article dont il s'agit, n'a pas ôté à la cour d'appel de Rouen le pouvoir de juger si, avant le Code civil, et d'après les anciennes lois, la Prescription pouvait être opposée en tout état de cause. Donc, en jugeant qu'elle ne pouvait pas l'être, la cour d'appel de Rouen a bien pu contrevenir aux anciennes lois, mais non pas au Code civil. Donc la question de savoir si, en prononçant de cette manière, la cour d'appel de Rouen a contrevenu aux anciennes lois, est la seule qui doive nous occuper ici.

» Cette question serait bientôt résolue, si nous pouvions nous en rapporter aux lois romaines: la loi 8, C. *de exceptionibus seu Præscriptionibus*, décide nettement que l'on peut, en tout état de cause, opposer la Pres-

cription. Mais le droit romain n'a jamais eu d'autorité législative dans la ci-devant Normandie. La cour d'appel de Rouen a donc pu juger contre une disposition du droit romain, sans, pour cela, violer une loi proprement dite.

» Mais ne peut-on pas dire que, par cela seul qu'elle a jugé contre la jurisprudence universellement reçue, en donnant aux défenses fournies au fond par les demandeurs, l'effet de les rendre non-recevables à exciper de la Prescription établie en leur faveur, par les art. 42 et 48 du tit. 6 du liv. 3 de l'ordonnance de 1681, elle a contrevenu à ces articles eux-mêmes? Ne peut-on pas dire qu'écarter l'application de ces articles, par un prétexte qui n'a pas l'ombre de fondement, c'est la même chose que faire à ces articles une infraction directe? Ne peut-on pas dire que, pour donner prise à la cassation de son arrêt, il suffit que la cour d'appel de Rouen ait fait de l'art. 5 du tit. 5 de l'ordonnance de 1667, une fausse application qui l'a entraînée dans la non-application, et, par conséquent, dans la violation des articles de l'ordonnance de 1681, dont les demandeurs se prévalaient devant elle?

» Envisagée sous ce point de vue, la question pourrait sembler n'être pas tout-à-fait nouvelle pour la cour.

» Le 2 messidor an 2 et le 11 frimaire an 3, François achète des frères Lecomte, des moutons qu'ils lui livrent. En messidor an 3, et en l'an 6, les frères Lecomte lui en vendent d'autres, qu'ils lui livrent pareillement. En l'an 7, ils le font assigner devant le tribunal civil du département de Seine-et-Oise, en paiement du prix entier des deux dernières livraisons et du solde des deux premières, sur lesquelles ils reconnaissent avoir reçu un à-compte. Sur cette assignation, François comparaît, avoue qu'il doit le prix entier des deux dernières livraisons, mais soutient qu'il a complètement soldé les deux premières. Le 8 nivôse an 8, jugement qui renvoie les parties devant un arbitre, pour régler amiablement leur compte. L'arbitre ne peut parvenir à les concilier; et la cause est reportée, par l'effet de la nouvelle organisation judiciaire, devant le tribunal civil de l'arrondissement de Pontoise. Là, les frères Lecomte persistent purement et simplement dans leur demande. Mais François, mieux instruit de ses droits, leur oppose l'art. 7 du titre 1er. de l'ordonnance de 1673, qui porte : *Les marchands en gros et en détail.... seront tenus de demander paiement dans l'an après la délivrance.* Le 22 floréal an 10, jugement en dernier ressort, qui, vu l'art. 5 du tit. 5 de l'ordonnance de 1673, et attendu qu'aux termes de cet article, toute exception péremptoire doit être proposée *in limine litis*, et que, ni devant le bureau de paix, ni devant le tribunal civil de Seine-et-Oise, François n'a opposé la Prescription résultante de l'ordonnance de 1673, rejette la fin de non-recevoir, et lui ordonne de plaider au fond. François se pourvoit en cassation contre ce jugement; et, par arrêt du 6 thermidor an 12, au rapport de M. Basschop, *vu l'art. 7 du tit. 1er. de l'ordonnance de 1673; considérant, d'après les faits reconnus constans au procès, que les deux premières livraisons de moutons faites par les frères Lecomte au demandeur François, remontent respectivement aux époques des 2 messidor de l'an 2 et 11 frimaire de l'an 3; que lesdits frères Lecomte n'ont intenté leur demande en paiement, que vers la fin de l'an 7; et qu'ainsi, leur action a été éteinte par la Prescription, conformément aux dispositions dudit art. 7, tit. 1er. de l'ordonnance de 1673; que néanmoins, par jugement du 22 floréal an 10, rendu en dernier ressort, le tribunal d'arrondissement de Pontoise a rejeté cette Prescription, sous prétexte que François ne l'avait pas proposée* in limine litis; *qu'une pareille fin de non-recevoir contre la Prescription n'est non-seulement établie par aucune loi, mais qu'elle est contraire aux règles du droit commun et à la jurisprudence française, d'après lesquelles la Prescription peut être valablement opposée en tout état de cause, jusqu'au jugement définitif; d'où il suit que le tribunal de Pontoise a formellement contrevenu aux dispositions dudit art. 7, tit. 1, de l'ordonnance de 1673; la cour casse et annulle.....* (1).

(1) Ce que juge cet arrêt dans une affaire soumise à l'ancienne législation, à plus forte raison doit-on le juger dans les affaires qui ne dépendent que du Code civil; et c'est effectivement ce qui a décidé les arrêts rendus par la cour de cassation dans les espèces suivantes.

En février 1808, le sieur Poulain, fils, boucher, fait citer le sieur Pariset devant le bureau de paix, pour se concilier sur la demande qu'il se propose de former contre lui en paiement d'une somme de 979 francs, pour prix de diverses fournitures qu'il lui a faites en viandes, chandelles et autres objets dépendans de sa profession, depuis le 22 janvier 1806 jusqu'au mois de novembre suivant.

Le sieur Pariset répond qu'il n'a fait rien prendre à la boutique du sieur Poulain dans le cours de l'année 1807, et qu'il avait payé d'avance tout ce qu'il y avait acheté précédemment.

Assigné devant le tribunal de première instance du département de la Seine, le sieur Pariset persiste à soutenir qu'il ne doit rien.

Le sieur Poulain lui oppose des *bons* portant sa

» La cour a donc jugé, dans cette espèce, que la contravention à l'art. 7 du tit. 1er. de l'ordonnance de 1673, était, pour la cassation, suffisamment établie par la fausse application de l'art. 5 du tit. 5 de l'ordonnance de 1667; et il paraît, à la première vue, qu'il n'y a, qu'il ne peut y avoir aucune raison pour ne pas juger de même dans l'espèce actuelle.

» Cependant, messieurs, prenons garde de trop identifier deux espèces qui se ressemblent, à la vérité, sous un rapport, mais qui, sous un autre, présentent de grandes différences.

» Les deux espèces se ressemblent en ce que, dans l'une comme dans l'autre, il s'agit de Prescriptions improprement dites, de Prescriptions qui n'en ont à peu près que le nom, de Prescriptions qui ne sont véritablement que des présomptions de droit.

» Ainsi, la Prescription établie par l'art. 7

---

propre signature. Le sieur Pariset réplique que ces *bons* n'existent dans les mains du sieur Poulain, que parcequ'il a négligé de les retirer; que la vérité est que le sieur Poulain a reçu de lui le prix de toutes ses fournitures.

D'après ces dires respectifs, jugement qui renvoie la cause à un autre jour.

Dans l'intervalle, le sieur Pariset fait offrir à deniers découverts, au sieur Poulain, une somme de 60 francs, tant pour le montant des *bons* existans entre ses mains que pour les dépens de ce chef.

La cause reportée à l'audience, le 27 juin 1808, le tribunal ordonne que les parties comparaîtront en personne. Elles comparaissent en effet; et après les avoir entendues, le tribunal, sans rendre compte de ce qu'elles ont dit respectivement, prononce en ces termes :

« Attendu que, s'agissant, dans la cause, de fournitures faites depuis le 22 janvier 1806 jusques en fin de novembre suivant, l'exception de Prescription ne pouvait être valablement proposée qu'autant que les choses seraient encore entières;

» Attendu qu'au bureau de paix, Pariset, défendeur, n'a pas parlé de Prescription; qu'il s'est borné à dire que, si Poulain avait fait des fournitures, il en avait été payé d'avance;

» Attendu que, depuis, Pariset est convenu que Poulain avait fait des fournitures par son ordre à un de ses amis, et qu'il a fait des offres sur la représentation des *bons;*

» Attendu qu'indépendamment de ces fournitures, d'autres lui avaient été faites; que Pariset a défendu au fond, et qu'il ne justifie pas du paiement réclamé;

» Le tribunal le condamne à payer la somme de 979 francs avec intérêts et dépens ».

Le sieur Pariset se pourvoit en cassation contre ce jugement, et le dénonce comme violant les art. 2224 et 2272 du Code civil.

Le sieur Poulain répond qu'il se trouvait dans un cas d'exception; qu'il y avait eu preuve écrite, au moyen des *bons* produits; et aveu avec contradiction, au moyen de l'offre réelle de ces *bons*; qu'ainsi, les choses n'étaient plus entières.

Par arrêt du 5 juin 1810, au rapport de M. Sieyes,

« Vu l'art. 2224 du Code civil;

» Attendu qu'il résulte du jugement, que l'exception de la Prescription a été opposée, et que le moyen n'en a été rejeté que par le double motif qu'elle ne pouvait être valablement opposée que lorsque les choses étaient encore entières, et que Pariset avait défendu au fond; qu'il est évident, par l'énoncé positif de ce double motif, que le tribunal civil de Paris a considéré le moyen de Prescription comme devant être proposé *rebus integris, in limine litis*, et préalablement à toutes autres exceptions et défenses; ce qui est à la fois une erreur et une violation formelle de l'article du Code civil ci-dessus rapporté;

» La cour casse et annulle.... ».

Le 5 floréal an 12, Sophie Biez-Chareton se pourvoit contre Joseph Biez-Chareton, son frère, en rescision d'un acte du 13 vendémiaire an 3, contenant le réglement de ses droits légitimaires.

Le 7 floréal an 13, jugement du tribunal de première instance de Lyon, qui, « avant faire droit » aux parties, tous moyens leur demeurant respectivement conservés », ordonne qu'il sera procédé par experts à l'estimation des biens de la succession dont il s'agit.

Ce jugement est exécuté, et les parties se signifient réciproquement diverses pièces qui ont pour objet de faire connaître la véritable valeur des biens.

L'instruction terminée, les parties reviennent à l'audience; et là, le sieur Chareton oppose l'art. 2 de la loi du 2 prairial an 7, qui limite au terme d'un an, à compter du jour de sa publication, l'exercice de toute action en rescision d'acte contenant partage ou réglement de droits légitimaires, passé pendant le cours du papier-monnaie.

Le 9 août 1810, jugement qui rejette cette exception, 1°. parcequ'elle n'a pas été proposée avant le jugement interlocutoire du 7 floréal an 13, d'après lequel la discussion ne peut plus s'ouvrir que sur le fond; 2°. parceque l'art. 2 de la loi du 2 prairial an 7 n'est pas applicable aux demandes en rescision de traités sur la fixation de droits légitimaires.

Le sieur Chareton appelle de ce jugement.

Le 2 mars 1811, arrêt de la cour d'appel de Lyon qui met l'appellation au néant.

Recours en cassation de la part du sieur Chareton; et le 8 décembre 1812, arrêt, au rapport de M. Rousseau, par lequel,

« Vu l'art. 1er. de la loi du 2 prairial an 7, portant: *Le mode d'estimation pour vérifier la lésion d'outre moitié dans les contrats de vente dont le prix a été stipulé en papier-monnaie, est applicable à la lésion du tiers au quart et à toute autre lésion établie par les lois et coutumes, relativement aux actes de partage, ou autres actes équipollens à partage, suivant les mêmes lois et coutumes, lorsque les conventions auront été stipulées en papier-monnaie;* l'art. 2, qui porte : *L'action en rescision pour les actes énoncés en l'article ci-dessus, devra*

du tit. 1er. de l'ordonnance de 1673, n'est qu'une présomption de droit du paiement des marchandises fournies plus d'un an avant la demande : cela est si vrai, qu'elle ne peut plus être invoquée du moment qu'il y a cédule, obligation ou arrêté de compte, et qu'elle ne dispense pas la partie qui en excipe, d'affirmer, lorsqu'elle en est requise, qu'elle a effectivement payé; au lieu que la Prescription proprement dite, ne peut être écartée ni par l'obligation, l'arrêté de compte, la cédule, qui forment la base de l'action à laquelle on l'oppose, ni par la délation du serment judiciaire sur le fait du paiement prétendu.

» La Prescription établie par les art. 42 et 48 de l'ordonnance de 1681, n'est de même qu'une présomption de droit, ou que ni le navire ni la cargaison assurés n'ont essuyé d'avarie, ou que l'avarie qu'ils ont essuyée, n'a point eu pour cause un des accidens dont la loi et la convention rendent les assureurs responsables. Le législateur a senti qu'en ces matières, les preuves sont, en quelque sorte, fugitives; que mille circonstances peuvent les altérer; que l'erreur peut, à chaque instant, y prendre les couleurs et la place de la vérité; et déterminé par cette considération, il a voulu que les demandes fussent formées dans des délais très-courts. Mais il n'a pas donné à l'expiration de ces délais la vertu d'éteindre des actions d'ailleurs bien fondées. Il a seulement voulu que, faute d'avoir été intentées dans ces délais, ces actions, bien ou mal fondées, fussent déclarées non-recevables. Et ce qui prouve que, par-là, il a bien moins établi des Prescriptions proprement dites, que de simples présomptions de droit, c'est que l'on a toujours tenu pour maxime, ainsi que l'attestent, dans leurs *Traités du contrat d'Assurance*, Pothier, nº. 157, et Emérigon, tome 2, page 282, que, si, immédiatement après la nouvelle de la perte, l'assureur la reconnait par écrit, et promet d'en payer l'objet, la fin de non-recevoir cesse, et l'action devient trentenaire.

» Mais si l'espèce actuelle se confond et s'identifie, quant à la nature de la Prescription qui y est invoquée, avec celle de l'arrêt de la cour du 6 thermidor an 12, elle en diffère dans un point bien essentiel.

» Dans l'espèce jugée par la cour le 6 thermidor an 12, François n'avait rien fait, par sa défense au fond, qui contrariât la Prescription dont il avait excipé depuis. Par sa défense au fond, il avait dit à ses adversaires : *Je vous ai payé;* et en excipant ensuite de la Prescription, il n'avait fait qu'ajouter : *Le paiement que je soutiens vous avoir fait, est présumé de droit par le laps d'une année.* Mais que serait-il arrivé si, avant qu'il eût excipé de la Prescription, un jugement en dernier ressort, statuant sur sa défense au fond, eût décidé qu'il n'avait pas payé, et n'eût laissé indécise que la question de savoir à quelle somme il devait être condamné? Incontestablement alors, il ne lui aurait plus été possible de revenir à la Prescription. Un jugement en dernier ressort sur le fait du non-paiement, aurait eu contre lui la même force qu'une obligation, qu'une cédule, et aurait, comme une cédule, comme une obligation, fait cesser à son égard la présomption de paiement que la loi attache au défaut de demande judiciaire dans l'année.

» Eh bien! voilà précisément la position dans laquelle les demandeurs ont été placés

---

être exercée dans l'année, à compter de la promulgation de la présente loi, à peine de déchéance; l'art. 2224 du Code civil, ainsi conçu : *La Prescription peut être opposée en tout état de cause, même devant le tribunal d'appel, à moins que la partie qui n'aurait pas opposé ce moyen, ne doive, par les circonstances, être présumée y avoir renoncé;*

» Attendu qu'un traité sur la fixation de légitime est évidemment un acte équipollent à partage; que cette fixation a été faite en papier-monnaie, et que ces sortes d'actes sont nominativement compris dans les dispositions de la loi du 2 prairial an 7; que par conséquent elle est applicable à la cause dont il s'agit;

» Attendu qu'il y a déchéance, d'après les termes de cette loi, de l'action rescisoire contre les actes de partage ou équipollens à partage, passés pendant le cours du papier-monnaie, faute d'être exercée dans le délai d'un an : qu'il est reconnu, d'une part, que l'acte a été passé pendant le cours du papier-monnaie; d'une autre, que l'action en rescision n'a été formée qu'après l'expiration du délai d'un an; enfin, que la Prescription résultant du terme de rigueur, porté par la loi du 2 prairial an 7, a été opposée tant en première instance qu'en cause d'appel;

» Que les premiers juges, dont la cour d'appel a adopté les motifs à cet égard, pour écarter ce moyen, n'en ont employé que deux : l'un, que la loi de prairial an 7 n'était pas applicable, ce qui est une erreur, ainsi qu'il est ci-dessus démontré; l'autre, que le moyen de Prescription était tardif, pour n'avoir pas été proposé lors du jugement interlocutoire, sans néanmoins que les juges aient déduit aucun motif d'une présomptive renonciation à ce moyen;

» Qu'il en résulte que l'arrêt de la cour d'appel est en opposition à l'art. 2224 du Code civil, qui autorise à proposer le moyen de Prescription en tout état de cause, même devant les juges d'appel, et qu'il y a, par suite, contravention à l'art. 2 de la loi du 2 prairial an 7, ci-dessus citée;

» La cour casse et annulle.. ».

par l'arrêt du parlement de Rouen, du 11 décembre 1787. Sans doute, si cet arrêt n'existait pas, les demandeurs pourraient dire qu'en commençant par défendre au fond, ils n'ont fait qu'articuler comme chose positive, ce qu'en excipant ensuite de la Prescription, ils ont soutenu être dans la présomption de la loi, savoir, que la perte du navire assuré n'avait pas eu d'autre cause que la vétusté du navire même, et n'était conséquemment pas l'effet d'un événement dont ils dussent répondre.

» Si cet arrêt n'existait pas, ils pourraient dire qu'ils n'ont fait, en excipant de la Prescription, que confirmer par la présomption de la loi, le fait sur lequel avait d'abord porté leur défense au fond. En un mot, si cet arrêt n'existait pas, ils pourraient dire que, bien loin de couvrir, par leurs défenses au fond, la Prescription qu'ils avaient le droit de réclamer, ils n'ont fait qu'en poser la base.

» Mais cet arrêt existe, et que juge-t-il? Vous le savez, messieurs : il déclare les demandeurs non-recevables dans les conclusions qu'ils avaient prises devant les arbitres par leur requête du 31 mars, et que les arbitres leur avaient adjugées le 24 avril. Or, ces conclusions à quoi tendaient-elles? A ce qu'avant qu'il pût être procédé à la vente judiciaire du navire assuré, il en fût fait *une nouvelle et plus ample visite, par experts, aux fins de constater, non-seulement quelle pouvait être sa juste valeur avant son départ de Suède pour venir au Havre, mais encore quelle pouvait être la véritable cause de l'avarie qu'il avait éprouvée dans le port du Havre, sans qu'il y eût aucun mauvais temps, et quelle pouvait être la véritable valeur du dommage qu'il avait essuyé, soit par sa caducité, soit par sa faiblesse.* Assurément, en prenant ces conclusions, les demandeurs entendaient bien faire constater, par la nouvelle expertise qui en était l'objet, et que le dommage arrivé au navire, n'était pas l'effet d'une cause dont la responsabilité pesât sur eux, et qu'en tout cas, ce dommage n'était pas assez considérable pour autoriser le délaissement offert par les assurés. Qu'a donc fait, en les déclarant non-recevables dans ses conclusions, l'arrêt du 11 décembre 1787? Bien évidemment il a jugé, il a nécessairement jugé, entre autres choses, que le dommage arrivé au navire, provenait d'une cause dont les demandeurs devaient répondre.

» Et nous sommes d'autant mieux fondés à l'entendre ainsi, que c'est précisément dans ce sens qu'il nous est présenté dans l'arrêt attaqué : *considérant* (y a dit la cour d'appel de Rouen, à laquelle il appartenait essentiellement d'interpréter selon ses lumières et sa conscience, l'arrêt que le parlement de la même ville avait rendu avant elle sur cette affaire) *que les assureurs, par leur réponse à la première notification des assurés, ont consenti le réglement des avaries sur le chargement; que, s'ils n'ont pas également consenti celui des avaries arrivées au navire, c'est qu'ils prétendaient que le dommage qu'il avait éprouvé, provenait du vice propre de la chose, et que la fixation de sa valeur portée dans la police, était excessive; que ce n'est qu'après avoir été déboutés des demandes, tendantes à constater ces points de fait, qu'ils ont invoqué la fin de non-recevoir.* Les assureurs avaient donc été *déboutés*, avant qu'ils opposassent la Prescription, de leur demande tendant à constater, par une nouvelle expertise, que le dommage arrivé au navire dans le port du Havre, était l'effet d'un vice propre. Il était donc jugé par l'arrêt du 11 décembre 1787, lorsqu'ils ont opposé la Prescription, que ce n'était point par l'effet d'un vice propre que ce dommage était arrivé, et qu'ils en étaient responsables.

» D'après cela, comment la cour d'appel de Rouen aurait-elle pu accueillir l'exception que les demandeurs tiraient devant elle d'une Prescription qui était aussi évidemment couverte par l'autorité de la chose jugée? Encore une fois, cette Prescription n'est, dans l'intention de la loi qui l'a introduite, qu'une présomption juridique, ou qu'il n'y a point eu de dommage, ou que le dommage qui a eu lieu, n'est pas à la charge des assureurs : elle doit donc cesser, elle cesse donc nécessairement, lorsqu'il est jugé qu'un dommage a eu lieu, et qu'il provient d'une cause dont les assureurs sont responsables.

» Ainsi, quoique motivé, en première ligne et très-mal à propos, sur l'art. 5 du tit. 5 de l'ordonnance de 1667, l'arrêt de la cour d'appel de Rouen se justifie lui-même par les circonstances dont il appuie ce premier et mauvais motif. Nous estimons en conséquence qu'il y a lieu de rejeter la requête des demandeurs et de les condamner à l'amende ».

Arrêt du 25 janvier 1808, au rapport de M. Rousseau, par lequel,

« Attendu, sur le premier moyen, que l'arrêt du 11 décembre 1787, non attaqué, avait décidé sur le fond, que les assureurs n'étaient plus en droit de faire constater que les dommages et accidens du navire provenaient d'un vice qui lui était propre ou de sa vétusté; que, quoique l'art. 5, cité par la cour d'appel, du tit. 5 de l'ordonnance de 1667,

sur le temps dans lequel les exceptions péremptoires doivent être proposées, ne soit pas applicable à celles qui forment un moyen de fond et périment pour toujours l'action, néanmoins, d'après ses autres motifs, et notamment d'après celui pris de l'arrêt du 11 décembre ci-dessus daté, elle a pu légitimement juger que la Prescription opposée était couverte, c'est-à-dire, qu'elle était abandonnée; qu'il suit évidemment de cet arrêt, que le fond avait été effectivement discuté et jugé; que, dans cette circonstance, elle n'a contrevenu à aucune loi en déclarant l'exception prise des art. 42 et 48 de l'ordonnance de la marine, titre *des assurances*, tardivement invoquée;

» Attendu, sur le second moyen, que la cour d'appel n'a fait qu'interpréter le contrat ou la police d'entre les parties, en décidant que le dommage survenu dans les vingt-quatre heures de l'arrivée du navire, était aux charges des assureurs;

» La cour rejette le pourvoi.... ».]]

VI. L'on a demandé au parlement de Flandre, si, après un arrêt portant condamnation, l'on ne pouvait point se prévaloir de la Prescription, du moins à l'aide de lettres royaux?

On disait qu'aux termes de la loi 1, C. *de re judicatâ*, il est permis, même après la condamnation, d'opposer des quittances et de prouver des paiemens, et que prescrire équivaut à payer. Mais on a considéré que l'objet de la Prescription étant de mettre fin aux contestations qui divisent les hommes, ce serait la faire opérer contre le but des législateurs, que d'en recevoir l'exception contre la chose jugée; que c'était d'après cette raison que les empereurs Dioclétien et Maximien avaient statué dans la loi 2, C., *Sententiam rescindi non posse*, que *judicatum non oppositæ Præscriptionis velamento, citrà remedium appellationis, rescindi non potest.* En conséquence, le demandeur en lettres royaux a été débouté par arrêt du 1er. décembre 1693, rapporté dans le Recueil de Desjaunaux, tome 1, §. 9.

Bérault, sur la coutume de Normandie, fait mention d'un ancien arrêt du parlement de Rouen, qui juge de même; et Basnage, art. 522, nous en retrace un semblable, du 19 août 1689.

VII. Du principe que la Prescription ne consiste que dans une exception, et surtout dans une exception que le juge ne peut pas suppléer d'office, résulte la conséquence que, pour la Prescription d'une dette, telle, par exemple, qu'une rente constituée, on doit suivre la loi du domicile du débiteur. La loi qui déclare une dette prescrite, n'anéantit pas le droit du créancier en soi; elle ne fait qu'opposer une barrière à ses poursuites; et dès-lors, il est évident qu'elle ne peut pas être établie par la coutume du domicile de celui-ci, mais seulement par la coutume du domicile de celui-là. C'est ce qu'a jugé le parlement de Flandre par deux arrêts, l'un du 17 juillet 1692, l'autre du 30 octobre 1705.

[[Ces arrêts sont rapportés dans mon *Recueil de Questions de droit*, au mot *Prescription*, §. 15.

Voici une espèce dans laquelle la même chose a été jugée par un arrêt de la cour supérieure de justice de Bruxelles.

Le 26 juin 1772, Maurice Mattart et sa femme, domiciliés à Chaumont, en Brabant, constituent une rente perpétuelle au profit des abbés et religieux de Bonne-Espérance, en Hainaut.

En 1796, cette abbaye est supprimée, et tous ses biens, tant meubles qu'immeubles, sont dévolus à l'État.

Le 19 septembre 1811, l'administration des domaines fait signifier aux héritiers Mattart une contrainte en paiement des arrérages échus de cette rente.

Opposition à cette contrainte devant le tribunal de première instance de Nivelles, de la part des héritiers Mattart, sur le fondement que jamais ni leur auteur ni eux n'ont payé la rente dont il s'agit; et que, dès-lors, tout est prescrit, capital et arrérages, par les 39 ans révolus depuis l'acte de constitution.

L'administration répond qu'à l'époque de la constitution de la rente, l'état et l'église n'étaient soumis, en Brabant, qu'à la Prescription de quarante ans; et que, par conséquent, ni les arrérages ni le capital ne peuvent être prescrits.

Jugement qui admet la Prescription, « attendu qu'à la vérité, la Prescription de » trente ans n'avait pas lieu, dans les anciens » usages du Brabant, contre le clergé dont » les droits ne se prescrivaient que par 40 ans; » mais qu'il n'en était pas de même à l'égard » du fisc, qui, aux termes de l'art. 2227 du » Code civil, était soumis aux mêmes Pres- » criptions; qu'il est de principe que, lors- » qu'un particulier a acquis une créance de » l'église, il doit jouir, pour le passé, du privi- » lége de l'église, quant à la Prescription de » 40 ans; et que le temps de la Prescription » ne doit être réduit à la Prescription de 30 ans » que pour l'avenir; qu'à l'époque de la sup- » pression de l'abbaye de Bonne Espérance,

» plus de la moitié du temps requis pour la » Prescription de quarante ans, était écoulée; » et qu'ainsi, il ne fallait plus que quinze » ans pour compléter la Prescription; que » cet intervalle était écoulé, lorsque la con- » trainte avait été décernée ».

L'administration appelle de ce jugement et soutient que ce n'est pas aux anciens usages du Brabant, lieu du domicile des débiteurs, mais à ceux du Hainaut, domicile des créanciers de la rente, qu'il faut se reporter pour décider si la Prescription est acquise ou non. Or, ajoute-t-elle, il est écrit en toutes lettres dans l'art. 17 du chap. 107 des chartes générales du Hainaut, *qu'on ne peut prescrire contre le prince, ne soit qu'il y ait possession paisible et continuelle par l'espace de quarante ans.*

La cause portée à l'audience, le ministère public examine d'abord quelle est la loi qui, dans l'espèce, doit régler la Prescription, et il se détermine pour celle du domicile du débiteur. Il passe ensuite à la question de savoir quel espace de temps il fallait, suivant les anciens usages du Brabant, pour prescrire contre l'église et contre l'État; et se fondant sur des autorités qui lui paraissent établir que la Prescription même des droits mobiliers, ne s'acquérait contre l'une et l'autre que par quarante ans, il conclud à la réformation du jugement dont est appel.

Par arrêt du 24 septembre 1814, la cour se range à l'avis du ministère public sur la première question, mais elle pense autrement sur la seconde, et en conséquence elle met l'appellation au néant,

« Attendu que la rente prétendue par la régie des domaines, et provenant de l'abbaye de Bonne-Espérance, créée le 26 juin 1772, était un effet mobilier, sujet à la Prescription ordinaire adoptée en Brabant pour ces sortes d'objets, sans distinction s'ils étaient dus à une corporation religieuse ou à l'État;

» Attendu que les débiteurs de cette rente étaient domiciliés en Brabant;

» Attendu que plus de trente ans étaient écoulés avant la signification de la contrainte décernée par l'administration de l'enregistrement et des domaines, le 27 septembre 1811 (1) ».

C'est aussi ce qu'enseigne Huber, dans sa *Jurisprudentia universa*, liv. 3, chap. 11, §. 34: *Noster homo Frisius*, dit-il, *in Batavis agens illic à mercibus minutim venditis obligatus est, quarum actioni biennio apud nos, secùs in Hollandiâ, præscribitur. Creditor actionem post biennium in Frisiâ instituit. Quæsitum est an pati debeat Præscriptionem biennalem, quia nunc agit in Frisiâ, an eâ sit liberandus, quia contractus est initus in Hollandiâ?* Et il répond *Præscriptioni esse locum, quia jus ad actionem, non ad negotium gestum pertinet.*

On voit qu'Huber suppose le contrat passé dans le domicile du créancier; et que, nonobstant cette circonstance, c'est à la loi du lieu où le débiteur est actionné, c'est-à-dire, à la loi de son domicile, qu'il s'attache pour la Prescription.]]

Telle est également la doctrine de Voët, sur les Pandectes, liv. 44, tit. 3, n°. 12: *Si præscriptioni implendæ* (dit-il, en parlant des actions personnelles) *alia præfinita sint tempora in loco domicilii actoris, alia in loco ubi reus domicilium fovet, spectandum videtur tempus quod obtinet ex statuto loci in quo reus commoratur.*

Les savans annotateurs de Duplessis (Berroyer et Laurière), sur le *Traité de la Prescription*, liv. 1, chap. 1, enseignent la même chose: « Suivant les principes (disent-ils), » l'action doit être intentée au domicile du » débiteur; et tant qu'il n'est pas inquiété, » il prescrit cette action suivant la coutume, » et sa personne est libérée aux termes de la » coutume qui est la seule qui puisse statuer » sur sa personne. Il faut donc tenir positi- » vement que la Prescription contre les ac- » tions personnelles doit être réglée par la » coutume du débiteur, et non par celle du » créancier ».

Je ne dois pourtant pas dissimuler que Pothier soutient le contraire dans son *Traité de la Prescription*, n°. 251; mais sur quoi se fonde-t-il? Écoutons le lui-même: « Les » rentes constituées et les meubles sont régis » par la loi du lieu du domicile de celui qui » en est le propriétaire, c'est-à-dire, par la » loi du lieu où est son domicile; c'est donc » la loi de ce lieu qui en doit régler la Pres- » cription; et le propriétaire ne peut être » dépouillé des choses qui lui appartiennent, » que par une loi à l'empire de laquelle il » soit soumis ».

Ce raisonnement pourrait être de quelque poids, si la Prescription éteignait la dette de plein droit; mais c'est ce qu'elle ne fait pas: elle ne produit qu'une exception en faveur du débiteur; et quelle autre loi que celle du domicile du débiteur, peut lui accorder ou lui refuser une exception contre les poursuites de son créancier?

D'ailleurs, comme le dit très-bien Burgun-

(1) Jurisprudence de la cour de cassation, année 1814, tome 2, page 73.

dus (dans son second Traité *ad consuetudines Flandriæ*, n°. 23), ce n'est qu'en ce qui concerne l'avantage du créancier et de ses ayant-cause, que les actions personnelles sont régies par la loi de son domicile; et toutes les fois qu'il s'agit de l'intérêt du débiteur, elles ne dépendent que de la loi domiciliaire de celui-ci : *Rectè creditum dicimus esse in creditore, relatione factâ ad terminum causamque ipsius obligationis. De cætero ibi eam existere dicimus ubi fixit domicilium creditor, quamvis solutio in aliam provinciam sit collata; quoniam debitor moribus nostris in foro solutionis non rectè convenitur. Sed hæc accipienda sunt de jure quod favorem et utilitatem respicit ipsius creditoris vel eorum qui ex ejus capite causam et successionem asserunt.... E contrà verò, si favorem et interesse ipsius debitoris statutum respexerit, ea quæ ex naturâ suâ nullius sunt loci, ex domicilio ac personâ debitoris legem accipient.*]]

Mais doit-on suivre la loi du lieu où le débiteur était domicilié à l'époque du contrat, ou celle du lieu où il a depuis transféré son domicile?

Boullenois, dans son *Traité des statuts personnels et réels*, tome 1, page 350, incline pour ce dernier parti; et c'est avec raison : pourquoi le créancier n'a-t-il pas attaqué son débiteur dans son nouveau domicile, avant l'écoulement du terme fixé pour la Prescription, par la loi qui y est en vigueur? S'il ne l'a pas fait, s'il se trouve ensuite arrêté par une Prescription différente de celle du lieu du contrat, qu'il se l'impute à lui-même. *V.* ci-après, n°s. 11, 12 et 13, et l'article *Main-morte* (*gens de*), §. 7, n°s. 5 et 6.

A l'égard des actions réelles, la Prescription s'en règle bien constamment par la loi du lieu où sont situés les héritages à la revendication ou à l'asservissement desquels elles tendent.

C'est ce qui a été jugé par un arrêt du parlement de Paris [[du 28 juin 1682, rapporté, dans l'ordre de sa date, au journal des audiences, et rendu dans la coutume du Boulonnais, au sujet d'une action hypothécaire qui était exercée sur le tiers-détenteur d'un immeuble situé dans ce pays.]]

C'est ce qu'a également décidé un autre arrêt de la même cour, du mois d'août 1698, en faveur du sieur Cornulier, contre les sieurs de La Noue. Il s'agissait de s'avoir si, pour la Prescription d'une hypothèque à laquelle était affectée la terre de Vair, située en Bretagne, il fallait s'attacher uniquement à la coutume de cette province? La cour adopta l'affirmative, comme nous l'apprend Denisart, au mot *Prescription*.

[[Il y a aussi un arrêt de la cour supérieure de justice de Bruxelles, formée en cour de cassation, du 5 juin 1818, qui, *attendu que le statut qui règle la Prescription positive ou l'usucapion, a tous les caractères d'un statut réel*, décide que la Prescription sur laquelle il prononce, n'a été régie que par l'ancienne législation de la province du Brabant, dans *laquelle les biens immeubles formant l'objet de ladite Prescription, étaient situés* (1).

Enfin, c'est la doctrine de tous les auteurs, notamment de Pothier, *Traité de la Prescription*, n°. 247, et de Voët, à l'endroit cité plus haut.]]

[[VIII. Mais à quelle loi s'attachera-t-on pour déterminer les droits résultant d'une possession commencée avant un changement survenu dans la législation, soit sur la prescriptibilité de la chose qui en est l'objet, soit sur les conditions requises pour prescrire?

Il est d'abord généralement reconnu que, si, au moment où a paru la nouvelle loi, la Prescription était accomplie d'après la loi sous laquelle la possession avait commencé, elle doit conserver tout son effet. C'est la conséquence nécessaire du principe que les lois nouvelles ne peuvent pas rétroagir. Aussi le Code civil, en décidant, art. 691, que la possession même immémoriale ne suffit pas pour établir les servitudes continues non apparentes, ni les servitudes discontinues, apparentes ou non, ajoute-t-il : « Sans qu'on » puisse cependant attaquer aujourd'hui les » servitudes de cette nature déjà acquises par » la Prescription, dans les pays où elles pou- » vaient s'acquérir de cette manière ».

Mais que doit-on décider lorsqu'au moment de la publication de la nouvelle loi, la Prescription commencée sous l'empire de la loi précédente, n'est pas encore accomplie?

Cette question peut se présenter dans deux cas :

Dans celui où la loi sous l'empire de laquelle la possession a commencé, ne diffère de la nouvelle loi que par rapport à l'espace de temps et aux conditions nécessaires pour acquérir la Prescription;

Dans celui où il y a opposition entre l'une et l'autre sur la prescriptibilité de la chose possédée.

Dans la première hypothèse, le Code civil

(1) Jurisprudence de la cour supérieure de justice de Bruxelles, année 1818, tome 1, page 54.

veut, art. 2281, que *les Prescriptions commencées à l'époque de la publication du titre* (dont cet article fait partie), soient *réglées conformément aux lois anciennes. Néanmoins* (ajoute-t-il), *les Prescriptions alors commencées, et pour lesquelles il faudrait encore, suivant les anciennes lois, plus de trente ans à compter de la même époque, seront accomplies par le laps de trente ans.*

Dans le second cas, une sous-distinction est nécessaire : ou l'ancienne loi diffère de la nouvelle, en ce que celle-ci permet de prescrire ce que celle-là déclarait imprescriptible; ou elles diffèrent l'une de l'autre, en ce que la nouvelle loi déclare imprescriptible ce que l'ancienne permettait de prescrire.

Au premier cas, la possession qui a commencé avant la nouvelle loi, ne peut pas être comptée pour prescrire. Prohibée par l'ancienne loi, elle doit être considérée comme n'ayant pas eu lieu, tout le temps que l'ancienne loi a été en vigueur. La nouvelle loi qui la permet, ne peut pas la légitimer pour le passé; si elle la légitimait pour le passé, elle rétroagirait, et l'on a déjà dit que les lois nouvelles n'ont jamais d'effet rétroactif.

Ainsi, les particuliers qui ont, pendant un temps quelconque, possédé des portions du domaine public avant que l'art. 36 de la loi du 22 novembre-1er. décembre 1790 les eût déclarées prescriptibles, ne peuvent pas, pour les prescrire en effet, se prévaloir de la possession qu'ils en ont eue antérieurement à cette loi, parcequ'alors le domaine public n'était soumis à aucune Prescription. Et c'est ce que l'article cité déclare expressément : « la Prescription (porte-t-il) aura lieu A » L'AVENIR pour les domaines nationaux dont » l'aliénation est permise par les décrets de » l'assemblée nationale; et tous les détenteurs d'une portion quelconque desdits domaines qui justifieront en avoir joui par » eux-mêmes ou par leurs auteurs, à titre » de propriétaires, publiquement et sans » trouble, pendant quarante ans continuels, » A COMPTER DU JOUR DE LA PUBLICATION DU » PRÉSENT DÉCRET, seront à l'abri de toute » recherche ».

Au second cas, la possession qui a eu lieu sous l'empire de l'ancienne loi, perd encore tout son effet, par l'imprescriptibilité que la loi nouvelle établit.

Prenons pour exemple l'art. 691 du Code civil, que nous avons déjà cité. Il déclare, comme on l'a vu tout à l'heure, que les servitudes continues non apparentes, et les servitudes discontinues, apparentes ou non, ne peuvent s'établir que par des titres auxquels la possession même immémoriale ne peut pas suppléer. Mais avant la promulgation de cet article, qui ne date que du 20 pluviôse an 12, il y avait des pays où ces servitudes pouvaient se prescrire, soit par trente, soit par quarante ans, soit par une possession immémoriale. Dira-t-on, que, d'après l'art. 2281, la Prescription de ces servitudes commencée sous les lois anciennes, doit aujourd'hui être continuée suivant les mêmes lois? Mais le moyen de continuer une Prescription que l'art. 691 interdit absolument? Le moyen d'acquérir, par la possession, une servitude que l'art. 691 déclare ne pouvoir plus être acquise par cette voie? Le moyen de soutenir sérieusement que compléter une Prescription commencée, ce n'est pas acquérir par la possession?

Inutile de dire que l'art. 691 ne peut pas avoir d'effet rétroactif : inutile de dire que ce serait faire rétroagir cet article, que de lui donner l'effet de priver du droit qu'il avait de compléter sa Prescription, celui qui avait commencé à prescrire sous la loi ancienne. La loi ne rétroagit que lorsqu'elle enlève des droits acquis avant sa promulgation; et elle peut sans rétroagir, enlever des expectatives, des espérances, des droits non encore formés, non encore acquis. Or, qu'est-ce que la Prescription, tant qu'elle n'est pas commencée? Rien autre chose qu'une expectative, rien autre chose qu'une espérance, que peut détruire, par de simples actes interruptifs, celui-là même contre lequel elle agit. Et ce qu'un particulier peut faire par des actes interruptifs, bien sûrement la loi peut le faire par une disposition générale.

Enfin, la question est textuellement décidée par l'art. 691 lui-même. Après avoir déclaré imprescriptibles les servitudes dont il s'agit, il ajoute : « Sans cependant qu'on » puisse attaquer aujourd'hui les servitudes de » cette nature *déjà acquises par la possession*, dans les pays où elles pouvaient s'acquérir de cette manière ». Ces mots *déjà acquises*, ne laissent, comme l'on voit, aucun doute : en ne maintenant que les servitudes *déjà acquises*, le législateur proscrit évidemment toute possession qui, à l'époque de la promulgation de l'art. 691, ne serait pas encore parvenue au dernier terme de la Prescription.

Et ce que cet article décide si nettement pour la Prescription des servitudes qui en sont l'objet, l'identité de raison veut que nous le décidions de même pour toute autre espèce de Prescription. *V.* Le plaidoyer du 9 avril 1810, rapporté dans mon *Recueil*

de Questions de droit, aux mots *Séparation des patrimoines*, §. 2.

IX. Mais revenons au cas où la loi sous laquelle la Prescription a commencé, ne diffère de la loi nouvelle que par rapport à l'espace de temps et aux conditions nécessaires pour prescrire; et abordons les questions que l'art. 2281 du Code civil fait naître à cet égard.

La première qui se présente, est de savoir si la disposition de cet article est limitée aux Prescriptions *à fin d'acquérir*, et si l'on doit en excepter les Prescriptions *à fin de se libérer*.

On a soutenu plusieurs fois l'affirmative, et voici comment on a raisonné.

Quels sont les motifs de cette disposition? L'orateur du gouvernement les a ainsi exposés au corps législatif, le 17 ventôse an 12, en lui présentant le projet du titre *de la Prescription* :

« Il est nécessaire de prévoir qu'au moment où ce titre du Code aura force de loi, des Prescriptions de tout genre seront commencées.

» *C'est surtout en matière de propriété que l'on doit éviter tout effet rétroactif* : le droit éventuel résultant d'une Prescription commencée, ne peut pas dépendre à la fois de deux lois, de la loi ancienne et du nouveau Code. Or, il suffit qu'un droit éventuel soit attaché à la Prescription commencée, pour que ce droit doive dépendre de l'ancienne loi, et pour que le nouveau Code ne puisse pas régler ce qui lui est antérieur.

» Ce principe général étant admis, il ne se présentera aucun cas difficile à résoudre.

» Si la Prescription qui serait acquise par le droit nouveau, ne l'est pas par l'ancien, soit à raison du temps, soit à raison de la bonne foi, il faudra se conformer à l'ancienne loi, comme si la nouvelle n'existait pas ».

C'est donc par respect pour la propriété, et par la crainte de rétroagir, que l'art. 2281 du Code civil veut que les lois anciennes règlent seules les Prescriptions commencées sous leur empire. Or, ce motif est-il applicable aux Prescriptions libératoires? Non assurément. On conçoit très-bien que, lorsqu'il s'agit de la Prescription pour acquérir, qui a pour fondement un titre translatif de propriété suivi de possession, ou du moins de simples faits de possession, on puisse dire qu'il résulte de là un droit éventuel de propriété qui doit être réglé par la loi sous l'empire de laquelle il est né; mais ne serait-ce pas abuser des mots que de dire que celui qui a contracté une dette, acquiert, dès le moment où elle est échue, un droit éventuel d'opposer à son créancier une présomption légale de libération, après le laps de temps déterminé par la loi alors en vigueur?

Mais ces raisons, quelque spécieuses qu'elles soient, doivent céder à la généralité du texte de l'art. 2281. Cet article porte indistinctement sur les *Prescriptions commencées* à l'époque de la publication du titre dont il fait partie. Il les embrasse donc toutes; car les Prescriptions libératoires ne sont pas moins, aux termes de l'art. 2219, des Prescriptions proprement dites, que les Prescriptions à fin d'acquérir.

C'est effectivement ce que présupposent les arrêts de la cour de cassation qui sont rapportés au n°. suivant.

X. La disposition de l'art. 2281 du Code civil s'applique-t-elle au cas où une Prescription commencée sous l'ancienne loi, et non encore achevée d'après les règles qui y sont écrites, a néanmoins parcouru, depuis la publication de la loi nouvelle, tout l'espace de temps du laps duquel celle-ci la fait dépendre?

La négative est assez clairement établie par le texte même de cet article; cependant elle a été plusieurs fois combattue devant les tribunaux.

« C'est par respect pour le principe de la non-rétroactivité des lois (a-t-on dit) que l'art. 2281 du Code civil a voulu que les Prescriptions commencées antérieurement à la publication de ce Code, fussent réglées conformément aux lois anciennes.

» Si tel est l'esprit de cette disposition, il faut en conclure qu'elle n'est pas applicable là où aucun reproche de rétroactivité ne peut se rencontrer.

» Il est juste que tout le temps qui s'est écoulé avant la publication de la loi nouvelle, soit hors de son empire. Mais il est juste aussi que cet empire commence au moment même où le législateur a manifesté sa volonté. C'est le seul moyen de fixer une ligne de démarcation exacte entre deux législations successives.

» Ainsi, la nouvelle loi qui restreint le temps de la Prescription, ne pourrait pas, à l'instant de sa promulgation, réduire le délai commencé, de manière à rendre suffisant pour prescrire l'intervalle déjà écoulé, et en adjuger immédiatement le bénéfice au possesseur; mais elle peut très-bien, sans rétroagir, assigner un moindre délai en exigeant que ce nouveau délai ne soit compté qu'à partir de sa publication.

» Le créancier qui, sous l'empire d'une loi antérieure, savait que son silence ou son inaction pendant trente ans ne pouvait en aucune manière compromettre ses intérêts, a pu s'en reposer sur cette législation tant qu'elle n'a pas changé.

» Mais si une loi nouvelle a fixé un laps de temps moins considérable, et s'il a laissé passer ce nouveau délai sans interrompre la Prescription, il ne peut plus se plaindre; il ne peut plus prétendre qu'il y ait effet rétroactif dans la loi, puisqu'au contraire, elle ne disposait que pour l'avenir, et qu'il a dépendu de lui de se mettre à couvert d'une Prescription dont le délai n'a commencé à courir qu'après la promulgation de cette même loi (1) ».

Mais ces raisonnemens n'étaient qu'une lutte impuissante contre le texte de la loi; et les arrêts les ont invariablement rejetés.

Le 13 août 1810, la régie de l'enregistrement et des domaines décerne contre la veuve Cuvelier, une contrainte en paiement d'une somme de 822 francs 89 centimes dont elle se trouvait redevable, dès le 17 janvier 1798, pour fermages de biens nationaux qu'elle tenait à bail et qui avaient été vendus à cette époque par l'administration du département de Jemmape.

La veuve Cuvelier forme opposition à cette contrainte, et soutient que, d'après l'art. 2277 du Code civil, sa dette est prescrite, parce qu'il s'est écoulé plus de cinq ans depuis le 17 janvier 1798.

La régie répond que la veuve Cuvelier est domiciliée, et que les biens dont elle a été fermière, sont situés dans le ci-devant Hainaut; que, là, avant le Code civil, les fermages ne se prescrivaient que par vingt et un ans; et que c'est par les lois de ce pays que doit être réglée la Prescription opposée par la veuve Cuvelier, puisque cette Prescription avait commencé avant la publication et la mise en activité du Code civil.

Le 4 avril 1811, jugement par lequel, « attendu que, si, d'après l'art. 2277 du Code civil, les fermages échus depuis plus de cinq ans après sa publication, sont prescrits, à plus forte raison doit-on regarder comme tels ceux qui étaient échus auparavant »; le tribunal civil de Tournai déclare la veuve Cuvelier libérée par la Prescription, et annulle la contrainte.

Mais la régie se pourvoit en cassation; et par arrêt du 21 décembre 1812, au rapport de M. Delacoste,

« Vu l'art. 2281 du Code civil, et l'art. 4 du chap. 107 des chartes générales du Hainaut, qui fixait à vingt et un ans le terme de la Prescription;

» Considérant, en droit, que cette Prescription était la seule que la fermière des biens situés dans le ci-devant Hainaut, pût invoquer, d'après la disposition de l'article du Code ci-dessus cité, avant l'époque de sa promulgation; en fait, qu'à cette époque, il s'était écoulé cinq ans dix mois;

» Qu'il suit de là 1°. que la Prescription de vingt et un ans était commencée à cette même époque, et qu'elle doit être réglée conformément à la loi ancienne; 2°. qu'au 13 août 1810, date de la signification de la contrainte, il ne s'était écoulé que douze ans et quelques mois des vingt et un, et que cette Prescription n'avait point été acquise;

» Que le tribunal de Tournai, en jugeant le contraire d'après l'art. 2277 du même Code, a confondu deux cas distincts; et, par là, mal appliqué cet article et violé l'art. 2281;

» Par ces motifs, la cour casse et annulle..... ».

En 1811, la régie de l'enregistrement et des domaines décerne contre le sieur Walsar, une contrainte en paiement de fermages échus avant la publication du titre de la Prescription du Code civil.

Le sieur Walsar y forme opposition, et soutient que ces fermages sont prescrits par les cinq années qui se sont écoulées sous l'empire de la nouvelle loi.

La régie répond qu'ils étaient échus à une époque où la loi locale les rendait exigibles pendant trente ans; et que, dès-lors, il faudrait, pour les déclarer prescrits, méconnaître l'art. 2281 du Code civil.

Le 15 juin 1811, jugement du tribunal de première instance de Luxembourg, qui annulle la contrainte et déclare la Prescription acquise par les cinq années écoulées sous le Code civil.

Mais sur le recours en cassation de la régie, arrêt du 28 décembre 1813, au rapport de M. Pajon, qui casse ce jugement,

« Vu l'art. 2281 du Code civil....;

» Attendu qu'il est reconnu, par le jugement attaqué, que, dans le pays de Luxembourg, les fermages n'étaient prescriptibles que par l'espace de trente ans;

» D'où il résulte 1°. que le bail dont il s'agissait, étant expiré le 31 décembre 1797, les fermages qui pouvaient en être dus à cette

(1) Jurisprudence de la cour de cassation, tome 16, page 222.

époque, n'étaient prescriptibles que par trente ans;

» 2°. Que le jugement attaqué, en décidant le contraire et motivant sa décision sur la disposition de l'art. 2277 du Code civil, en a fait une fausse application;

» 3°. Qu'il a, au contraire, contrevenu à celle de l'art. 2281 ci-dessus cité, qui dispose formellement que les Prescriptions commencées à l'époque de sa publication, seront réglées conformément aux lois anciennes ».

Le 27 octobre 1790, sentence des juges et consuls de Toulouse, qui condamne Grégoire Hollier à payer à Joseph Chambert une somme de 1834 livres 10 sols pour le montant de trois lettres de change.

Joseph Chambert meurt sans s'être fait payer cette somme.

Le 28 septembre 1810, Arnault et Antoine Chambert, ses enfans, font signifier à Grégoire Hollier un commandement de leur payer le capital de la condamnation et les intérêts qui en sont échus depuis vingt ans.

Grégoire Hollier décède peu de temps après; mais en 1812, ses enfans forment opposition au commandement, et soutiennent qu'ils sont libérés, par la Prescription établie par l'art. 2277 du Code civil, de tous les intérêts qui étaient échus depuis cinq ans à l'époque du 28 septembre 1810.

Le 25 juillet de la même année, jugement du tribunal de première instance de Castelnaudary, qui le décide ainsi,

« Attendu que les demandes en paiement d'intérêts dus avant la publication du Code civil, ont dû être formées dans les cinq ans de la publication de ce Code, d'après l'art. 2277; et que, faute de poursuite, les arrérages doivent être déclarés prescrits;

» Que cette interprétation donnée à la loi, est appuyée sur un avis du conseil d'état du 24 décembre 1808, approuvé le 24 mars 1809, qui détermine que, d'après l'art. 2277 du Code civil, la caisse d'amortissement doit rejeter à l'avenir toute demande d'intérêts qui remonterait au delà de cinq ans, si la Prescription n'a été interrompue;

» Que dans l'espèce, l'appointement dont il s'agit, a été rendu le 10 novembre 1780, et qu'il n'a été fait d'autre diligence contre le sieur Hollier ou ses héritiers, jusqu'au 25 septembre 1810, époque du premier commandement; que le titre du Code civil ayant été publié le 6 mars 1804, il s'est écoulé, jusqu'au 25 septembre 1810, un intervalle de plus de six années; et que conséquemment les intérêts échus au delà de cinq années, à dater du 25 septembre 1810, doivent être déclarés prescrits ».

Appel à la cour de Montpellier qui, par arrêt du 25 février 1813, met l'appellation au néant, « attendu qu'il s'agit d'une Prescription commencée depuis la promulgation du » Code civil, et par les autres motifs contenus dans le jugement dont est appel ».

Mais Arnault et Antoine Chambert se pourvoient en cassation; et par arrêt contradictoire du 30 janvier 1816, au rapport de M. Cassaigne,

« Vu les art. 2277 et 2281 du Code civil....;

» Attendu que, suivant l'art. 2281 du Code civil, les Prescriptions commencées avant la promulgation du titre qui contient cet article, doivent être réglées conformément aux lois antérieures;

» Qu'il s'agit, dans l'espèce, d'une Prescription commencée avant la promulgation du titre précité, puisque les intérêts dont est question, étaient échus antérieurement à cette promulgation; que conséquemment elle doit être réglée par les lois anciennes, qui n'assujétissaient point ces intérêts à la Prescription de cinq ans; et par une conséquence ultérieure, l'arrêt attaqué qui juge le contraire, viole l'art. 2281, et fait une fausse application de l'art. 2277 dudit Code;

» La cour casse et annulle..... (1) ».

La cour de cassation n'a eu, comme l'on voit, aucun égard à l'argument que les premiers juges et la cour d'appel de Montpellier avaient tiré de l'avis du conseil d'état du 27 décembre 1808; et en effet, cet avis dont le texte est transcrit à l'article *Inscription au grand livre*, §. 7, ne contient pas un mot que l'on puisse appliquer à notre question : il ne porte que sur la Prescription des arrérages des rentes dues par l'Etat; et il est très-constant que ces arrérages se prescrivaient par cinq ans sous les anciennes lois, comme ils se prescrivent aujourd'hui par le même espace de temps.

En 1798, Joseph Demette achète du baron de Wasservas, des immeubles situés dans le pays d'Alost, qu'il déclare, par le contrat de vente, lui appartenir en vertu du legs que lui en a fait le comte de Bornhem, par son testament du 6 février 1772; et il en jouit paisiblement pendant dix-neuf années consécutives.

Assigné en 1817 par le comte de Marnix,

(1) Bulletin civil de la cour de cassation, tome 18, page 23.

héritier *ab intestat* du comte de Bornhem, en délaissement des deux tiers de ces biens, sur le fondement que la coutume d'Alost n'en permettait la disposition que jusqu'à concurrence d'un tiers, il se laisse condamner par défaut. Mais sur l'appel, il invoque la Prescription de dix ans qui a, dit-il, couru à son profit, et s'était complétée depuis la publication du Code civil.

Le comte de Marnix répond qu'avant le Code civil, la Prescription de dix ans était inconnue dans la coutume d'Alost; que les immeubles n'y étaient assujétis qu'à la Prescription de trente ans; que la possession de l'appelant a commencé sous l'empire de cette coutume; que c'est donc le cas d'appliquer l'art. 2281 du Code.

Le 5 avril 1819, arrêt de la cour supérieure de justice de Bruxelles qui met l'appellation au néant,

« Attendu qu'il est constant au procès que l'appelant a acquis et possédé le bien en question depuis l'année 1789; qu'ainsi, dès longtemps avant l'émanation du Code civil, il a été constitué *in conditione usucapiendi;*

» Attendu que cette Prescription ayant ainsi commencé à son égard avant le Code, elle doit, d'après l'article dernier de ce même Code, être réglée conformément aux lois anciennes qui exigeaient trente ans pour l'usucapion des immeubles;

» Attendu que, malgré que l'appelant veuille recommencer un nouveau terme de possession depuis le Code, cette circonstance ne peut effacer le commencement d'une Prescription précédente, au préjudice de celui contre lequel cette Prescription courait, et qui, d'après les lois anciennes, a trente ans pour empêcher son accomplissement (1) ».

XI. Mais voici une question beaucoup plus compliquée et plus difficile. La disposition de l'art. 2281 du Code civil est-elle applicable à toutes les espèces de Prescriptions?

Déjà nous avons vu, n°. 9, que, dans l'application de cet article, il n'y a point de distinction à faire entre les Prescriptions *acquisitives* et les Prescriptions *libératoires*. Il ne s'agit dont plus que de savoir si l'on doit appliquer cette disposition aux matières criminelles comme aux matières civiles, et à toutes les matières civiles indistinctement.

XII. Je commence par les Prescriptions qui ont lieu en matière criminelle, parceque ce sont les premières qui, à l'occasion de l'espèce dont je vais rendre compte, ont fixé mon attention.

Le 20 août 1811, le préfet du département du Lot-et-Garonne dresse procès-verbal d'une dénonciation qui lui est faite par la femme de Jean Lescoul, et par laquelle Antoine Tesquet est prévenu d'avoir, en 1807, escroqué de l'argent à Jean Lescoul par l'espérance chimérique de faire exempter son fils de la conscription.

Le procès-verbal de cette dénonciation est transmis au procureur (du roi) du tribunal de première instance de Villeneuve, lequel fait en conséquence citer Jean Lescoul à l'audience correctionnelle de ce tribunal.

Les témoins entendus, et vu qu'il résulte de leurs dépositions, que le délit dont il s'agit, a été commis en 1807, que conséquemment il est couvert par la Prescription, jugement du 20 décembre 1811, qui « déclare » qu'il n'y a lieu de prononcer sur l'accusa» tion intentée contre Jean Tesquet ».

Le procureur général de la cour d'Agen appelle de ce jugement; mais par arrêt du 20 février 1812,

« Considérant que le temps qui s'est écoulé depuis 1807, époque à laquelle il est prétendu que le délit a été commis, jusqu'à celle du 20 août 1811, sans qu'il ait été fait, de la part de Jean Lescoul, aucune poursuite, alors même que son fils a constamment été recherché pour cause d'insoumission, paraît justifier, sinon l'entière invraisemblance du méfait qu'il lui impute aujourd'hui, aidé seulement du témoignage de sa famille pour en établir la réalité, du moins un pardon de sa part, puisqu'il a gardé le silence pendant plus de quatre ans;

» Considérant que ce laps de temps est plus que suffisant pour opérer la Prescription, puisque, d'après l'art. 638 du Code d'instruction criminelle, trois années suffisent; à la vérité, le Code du 3 brumaire an 4 exigeait un plus long temps, mais cette Prescription pouvait n'être jamais acquise, puisque, d'après les dispositions des art. 9 et 10 de cette loi, le temps pour prescrire ne pouvait commencer à courir que du jour où le délit avait été connu et légalement constaté; aussi cette législation, reconnue trop sévère et même insuffisante par le législateur moderne, a-t-elle été réformée; elle doit cesser d'avoir son effet avec d'autant plus de raison, qu'en matière criminelle, la Prescription est une faveur, et qu'en suspendre ou éloigner l'effet, ce serait contrarier la volonté du législateur, et les vues sages et philantropiques

(1) Jurisprudence de la cour supérieure de justice de Bruxelles, année 1819, tome 2, page 40.

du gouvernement dont l'intention, conforme à ce dernier sentiment, se trouve bien manifestée par le décret du 23 juillet 1810, qui veut que, dans le concours de deux peines, la moins forte soit infligée;

» Par ces motifs, la cour, sans s'arrêter à l'appel interjeté par M. le procureur général, dit qu'il a été bien jugé ».

Le procureur général de la cour d'Agen se pourvoit en cassation contre cet arrêt.

« Pour déclarer acquises aux prévenus de crimes, de délits ou de contraventions, les Prescriptions établies par le Code d'instruction criminelle de 1808 (ai-je dit à l'audience de la section criminelle, le 10 juin 1812), peut-on et doit-on compter le temps qui s'est écoulé avant la mise en activité de ce Code, depuis le moment où les contraventions, les délits et les crimes ont été commis? Telle est la question que cette affaire présente à votre examen, et que la cour d'appel d'Agen a décidée pour l'affirmative.

» Une première réflexion qui frappe, à cet égard, l'esprit le moins attentif, c'est que le texte littéral du Code d'instruction criminelle s'élève contre l'opinion adoptée par la cour d'appel d'Agen.

» En effet, c'est au futur que s'expriment tous les articles de ce Code qui sont relatifs à la Prescription. *Se prescriront, cette Prescription sera réduite, seront prescrites :* tels sont les termes dont se servent les art. 635, 636, 637, 638, 639 et 640; et il est clair qu'il faudrait faire une sorte de violence au texte de ces articles, pour les appliquer au temps écoulé avant qu'ils fissent loi.

» Comment donc doit se régler la Prescription des contraventions, des délits, des crimes commis avant la mise en activité du Code d'instruction criminelle?

» La question serait bientôt résolue, si nous devions appliquer aux matières criminelles, correctionnelles et de police, la disposition de l'art. 2281 du Code civil : « les » Prescriptions commencées à l'époque de la » publication du présent titre (porte cet ar» ticle), seront réglées conformément aux » lois anciennes ».

» Mais cette disposition n'est par elle-même, applicable qu'aux matières civiles; et nous ne pourrions l'étendre qu'aux matières criminelles, correctionnelles et de police, qu'autant que nous la trouverions conforme aux principes du droit. Car, si, au lieu d'être conforme à ces principes, elle s'en écarte, notre devoir est de la restreindre aux matières pour lesquelles le législateur l'a faite : *Quod contrà rationem juris receptum est, non est producendum ad consequentias*, dit la loi 14, D. *de legibus*.

» Or, l'art. 2281 du Code civil est-il bien conforme aux principes du droit? Nous ne le pensons pas.

» Sans doute les lois nouvelles ne doivent pas rétroagir, et l'on doit conserver aux anciennes lois tout leur effet jusqu'au moment de leur abrogation. Mais à côté de ce principe, il en est un autre non moins incontestable : c'est que tout l'effet des anciennes lois doit cesser au moment où des lois nouvelles sont venues les abroger; et que l'action des lois nouvelles doit commencer dès ce moment.

» Chacun de ces principes est isolément sacré; nous devons donc les respecter également tous deux; nous devons donc nous attacher aussi religieusement à la conséquence qui dérive de l'un, qu'à la conséquence qui dérive de l'autre.

» Quelle est la conséquence qui dérive du premier? C'est que les Prescriptions commencées sous l'ancienne loi, ont dû être réglées par elle jusqu'au moment où elle a été abrogée.

» Quelle est la conséquence qui dérive du second? C'est que l'ancienne loi ne peut plus gouverner les Prescriptions commencées sous son empire, dès qu'une loi nouvelle est venue la remplacer; c'est que, du moment où la loi nouvelle est venue remplacer la loi ancienne, les Prescriptions commencées sous l'empire de la loi ancienne, entrent absolument dans le domaine de la loi nouvelle.

» Voilà deux conséquences également certaines, également irréfragables; et elles en amènent nécessairement une troisième : c'est que la Prescription, dans le cas dont il s'agit, doit être réglée à la fois et par la loi ancienne et par la loi nouvelle, chacune pour le temps qui a couru sous son empire; ou, en d'autres termes, c'est que le temps qui s'est écoulé entre le point de départ de la Prescription suivant la loi ancienne, et la publication de la loi nouvelle, doit être compté proportionnellement à celui que la nouvelle exige pour prescrire un crime, un délit, une contravention (1).

(1) Je ne raisonnais ainsi à l'audience de la cour de cassation, du 10 juin 1812, que parcequ'entraîné par les quatre arrêts des 29 avril, 7 mai, 23 juin et 18 août 1808, dont on va lire les espèces, je ne croyais pas qu'il fût possible de remettre en question l'effet qu'ils avaient attribué à l'ancienne loi, d'influer pour quelque chose sur les Prescriptions de crimes et de délits commencées sous son empire. J'aurais raisonné tout autrement, si, au lieu d'asservir mon opinion à ces arrêts, j'avais franchement pesé ces arrêts dans la balance des principes; et j'au-

» La cour l'a ainsi jugé par plusieurs arrêts très-précis.

» En août 1797, le nommé Gionani est assassiné en Piémont. Le corps du délit est constaté; et il est procédé à des informations. En avril 1804, Sébastien Vittone est arrêté comme prévenu de l'assassinat, et il est traduit devant la cour de justice criminelle de Turin. Là, se fondant sur les art. 9 et 10 du Code du 3 brumaire an 4, il soutient que le crime est prescrit, parcequ'il s'est écoulé plus de six ans depuis qu'on l'a constaté légalement. La cour de Turin rejette son exception, et le condamne comme coupable d'homicide volontaire, à la peine de vingt années de fers. Il se pourvoit en cassation; mais par arrêt du 26 floréal an 13, au rapport de M. Barris, *Attendu que, d'après les lois piémontaises, la Prescription en matière criminelle ne s'opérait que par le laps de vingt ans; que cette Prescription est la seule qui puisse être invoquée pour tout le temps intermédiaire du crime et de la publication des lois françaises; qu'il ne s'était pas écoulé cinq ans depuis le crime dont a été convaincu Vittone, jusqu'à la publication des lois françaises en Piémont; qu'il n'avait conséquemment en sa faveur, qu'à peu près le quart de la Prescription piémontaise; que ce quart devait sans doute lui être compté sur la Prescription des lois françaises, lorsqu'il l'a invoquée; mais que cette Prescription ayant été prorogée à six ans par les poursuites qui avaient eu lieu dans les trois ans de la constatation du crime, il n'en résultait qu'un temps d'environ dix-huit mois, formant le quart de six ans; que ces dix-huit mois, réunis au temps écoulé depuis la publication des lois françaises jusqu'au jugement contre lequel Vittone s'est pourvu, ne formaient pas le complément de six ans nécessaires pour compléter la Prescription, puisqu'il manquait alors à cette Prescription, dans la rigueur des calculs, un an, sept mois et trois jours; qu'ainsi l'exception a dû être rejetée; la cour rejette le pourvoi.....*

» La nuit du 25 au 26 août 1801, il se commet en Piémont un crime qui est reconnu et constaté le 27 du même mois. Des poursuites sont faites pour en rechercher et punir l'auteur, et n'ont d'abord aucun résultat. Mais le 15 janvier 1808, Jean-Baptiste Baussan est condamné par la cour de justice criminelle de Turin, comme coupable de ce crime. Il se pourvoit en cassation, et soutient qu'en le condamnant au mépris de la Prescription qui lui était acquise par le laps de plus de six années, la cour de justice criminelle du Turin a violé l'art 10 du Code du 3 brumaire an 4.

» Par arrêt du 25 février 1808, au rapport de M. Delacoste, *Considérant que, dans l'espèce, il est reconnu et constaté que les délits dont ledit Jean-Baptiste Baussano a été déclaré convaincu d'être auteur, ont été commis du 25 au 26 août 1801; que ces délits ont été légalement constatés le 27 du même mois de la même année, par conséquent avant l'époque de la publication des lois françaises et notamment du Code des délits et des peines dans le département du Pô; que la juste et préfixe fixation de l'époque de cette publication est nécessaire pour apprécier le mérite de ce moyen; la cour, sans rien préjuger, ordonne qu'à la diligence du procureur général, il sera procédé à la vérification ou constatation de l'époque précise où les lois françaises, et notamment le Code des délits et des peines, ont été légalement publiés dans le département du Pô, pour, sur le dépôt qui sera fait à son greffe, des pièces qui constateront ce fait, être par la cour prononcé ce qu'il appartiendra.*

» Et le 7 mai suivant, arrêt définitif par lequel, *Vu les pièces remises au nombre de trois au greffe de la cour, en exécution de l'arrêt interlocutoire rendu le 26 février dernier, consistant lesdites trois pièces, 1°. en un certificat délivré par le Préfet du département du Pô, en date du 18 avril dernier; 2°. un extrait du registre des délibérations de la cour de justice criminelle et spéciale séante à Turin, datée du 19 du même mois d'avril; 3°. dans une lettre missive adressée le 20 du même mois par le procureur général près ladite cour, séante à Turin; desquelles pièces il résulte qu'il est constant et notoire que le Bulletin n°. 50 des actes de l'administration générale de la 27e. division militaire, renfermant les lois criminelles françaises, et notamment le Code des délits et des peines, ou loi du 3 brumaire an 4, n'a été publié, dans les deux langues, dans le département du Pô, que le 9 floréal an 10*

---

rais dit : l'art. 2281 du Code civil est sans doute contraire aux vrais principes (proposition que j'établirai au n°. suivant); mais d'une part, il ne l'est qu'en tant qu'il ne fait pas dépendre uniquement du Code civil les Prescriptions commencées sous l'ancienne loi. D'un autre côté, il ne porte que sur les matières civiles; il est absolument étranger aux matières criminelles. Il faut donc, relativement aux Prescriptions qui peuvent être invoqués dans celles-ci, chercher ailleurs la règle qui doit déterminer jusqu'à quel point elles sont assujéties, par la nature des choses, soit à l'ancienne loi, soit à la nouvelle.

79286

(29 *avril* 1802); *et que c'est cette époque qui a constamment servi de règle à ladite cour; que ce fait est constaté, tant par les annotations du crieur public, que par le certificat du préfet; et qu'enfin, ce même fait est consigné dans le registre des arrêts de ladite cour, qui atteste que ladite promulgation desdites lois a été faite et fixée à ladite époque du* 9 *floréal an* 10 : *de laquelle déclaration cette cour a donné acte au procureur général, et dont l'extrait est transmis en forme authentique; attendu que la préfixion de la vraie époque de la publication de l'art.* 10 *du Code des délits et des peines dans le département du Pô, à la date du* 9 *floréal an* 10, *correspondant à celle du* 29 *avril* 1802, *présente une base sûre pour apprécier le moyen présenté par le réclamant, Jean-Baptiste Bausano, contre l'arrêt de ladite cour séante à Turin, et contre lui rendu le* 15 *du mois de janvier dernier; que le procès-verbal qui constate le délit, étant reconnu être du* 27 *août* 1801, *il en résulte que, de cette époque à celle de la publication de la loi française qui réduit à six années le délai requis pour que l'auteur du délit, ou celui qui est prévenu d'en être l'auteur, ne puisse plus être recherché, il ne s'est écoulé que sept mois, douze jours, qui ne donnent, par la réduction proportionnelle, entre l'ancien délai de vingt années et le nouveau, que deux mois et sept jours à compter pour la Prescription; que de l'époque de la publication de l'art.* 10 *du Code des délits et des peines jusqu'à celle de l'arrêt attaqué, le* 15 *janvier dernier, on ne peut compter que cinq ans, neuf mois, seize jours, qui, additionnés avec les deux mois sept jours, ne donnent pas les six années requises pour ladite Prescription; considérant au surplus, que l'acte d'accusation est rédigé conformément à ce que prescrit la loi, que la procédure est régulière, et que la peine légale est bien appliquée; par ces motifs, la cour rejette le pourvoi.....*».

» Le 17 septembre 1807, arrêt de la cour de justice criminelle de Turin, qui condamne Jean Ruscone à la peine de mort, pour un crime d'assassinat prémédité qu'il est reconnu avoir commis dans la personne de Jean Chiozzo, crime constaté dès le 21 avril 1798, par un procès verbal qui a été immédiatement suivi d'informations et d'autres poursuites. Recours en cassation de la part de Jean Ruscone.

» Par arrêt du 29 avril 1808, au rapport de M. Guieu, *vu l'art.* 456, *n°.* 1, *du Code du* 3 *brumaire an* 4, *et les art.* 9 *et* 10 *de la même loi : attendu que la Prescription des actions en matière criminelle, est un moyen fondé sur le texte positif de la loi qui doit être strictement appliquée dans les cas qu'elle a prévus, et qui n'est susceptible ni d'extentions ni de modifications arbitraires; que, si l'art.* 10 *de la loi précitée veut que l'action soit prorogée à six années, s'il a été commencé des poursuites, même contre ceux qui n'auraient pas été impliqués dans ces poursuites, il s'ensuit nécessairement que ceux-ci sont en droit d'opposer la Prescription, quoiqu'ils n'aient été ni connus ni poursuivis personnellement, lorsque le terme de six années s'est écoulé depuis que l'existence du délit a été connue et légalement constatée, parcequ'à cet égard, la disposition de la loi doit être réciproque; attendu que, pour les délits qui ont été commis dans le Piémont avant la publication des lois françaises, le délai nécessaire pour la Prescription, doit se composer du temps qui s'est écoulé avant ladite publication, comparé au délai de vingt années que la législation piémontaise assignait pour la Prescription, et au délai de six années que la loi du* 3 *brumaire an* 4 *a déterminé, et du temps qui s'est écoulé depuis la promulgation de ladite loi du* 3 *brumaire an* 4; *que ce calcul du temps antérieur ne pourrait être écarté que par une disposition expresse des constitutions piémontaises, et dans le cas particulier où le genre de délit auquel on voudrait appliquer la Prescription, aurait été déclaré irrémissible et spécialement excepté de la Prescription par l'ancienne législation du pays; qu'il n'est pas prouvé, et qu'il ne résulte même point de l'arrêt attaqué, que l'action relative à la poursuite de l'assassinat prémidité, ait été déclarée imprescriptible par les anciennes lois du Piémont; que, dès-lors, et dans l'espèce, le temps antérieur à la publication des lois françaises, qui a eu lieu en Piémont le* 29 *avril* 1802, *a fait nécessairement partie de la Prescription, puisque la Prescription était admise par les deux législations qui se sont succédées, mais seulement avec des délais inégaux pour la durée de l'action, soit publique, soit civile; attendu qu'en fait, depuis le* 23 *avril* 1798, *époque de la constatation légale de l'homicide commis sur la personne de Jean Chiozzo, et du commencement des poursuites contre les auteurs de ce crime, jusques au* 29 *avril* 1802, *il s'était écoulé quatre ans et six jours, ce qui forme un cinquième de la Prescription de vingt ans, lequel, appliqué à la Prescription de six années, donne un délai d'un an, deux mois et quatorze jours; que, depuis ledit jour* 29 *avril* 1802, *jusqu'au* 19 *septembre* 1807,

date de l'arrêt attaqué, il s'est écoulé cinq ans, quatre mois et vingt jours; ce qui forme au total une période de six ans, sept mois et quatre jours, laquelle excède le délai de six années fixé par l'art. 10 *de la loi de brumaire; que par conséquent la Prescription invoquée par Jean Ruscone, lui était acquise; et que la cour de justice criminelle spéciale du département du Pô a commis un excès de pouvoir, en rejetant ce moyen légal, et en refusant de faire à l'espèce l'application littérale des art.* 9 *et* 10 *de la loi précitée; par ces motifs, la cour casse et annulle....*

Le 30 juin 1801, procès-verbal qui constate un crime d'incendie. En conséquence, poursuites qui d'abord ne donnent aucun résultat. En 1807, Jean-Joseph et François-Joseph Mochet, prévenus de ce crime, sont arrêtés et traduits devant la cour de justice criminelle de Turin. Le 2 novembre de la même année, un acte d'accusation leur est signifié; et le 18 avril 1808, ils sont mis en jugement. Ils excipent de la Prescription; et, sans s'y arrêter, la cour de justice criminelle de Turin les condamne, le même jour, à la peine de dix années de fers, conformément à la loi du temps où a été commis le crime dont ils sont déclarés coupables. Mais sur leur recours en cassation, arrêt du 23 juin 1808, au rapport de M. Delacoste, par lequel, *vu l'art.* 10 *du Code des délits et des peines, et l'art.* 456, *n°.* 1, *du même Code; attendu que, dans l'espèce présente, les juges qui ont rendu l'arrêt attaqué et qui ont refusé d'admettre l'exception péremptoire tirée de la Prescription acquise aux accusés par application de l'art.* 10 *ci-dessus transcrit, ont eux-mêmes reconnu que l'époque du crime commis et celle de sa constatation remontaient à celle du 30 juin 1801; que, de cette époque à celle de la publication des lois françaises à Turin, le 29 avril 1802, dix mois s'étaient écoulés; qu'en conséquence les accusés avaient acquis trois mois de la Prescription ancienne; que les mêmes juges ont reconnu que, du jour de cette publication à celui de la prononciation de l'arrêt de condamnation, il s'est écoulé cinq ans, onze mois et vingt jours; qu'ils en auraient dû conclure que les accusés étaient fondés dans leur exception de Prescription de six années, puisqu'il s'était écoulé six ans, deux mois et vingt jours de temps utile depuis la constatation du délit; qu'en motivant le rejet de cette exception légale sur ce que la signification de l'acte d'accusation faite auxdits accusés le 2 novembre 1807, a interrompu la Prescription, ces juges ont créé une cause d'interruption que la loi n'admet pas, et ont, par là, excédé leurs pouvoirs et violé l'article cité qui admet la Prescription par l'effet seul des six années écoulées depuis l'existence du délit reconnue et légalement constatée, et qui veut, qu'après ce terme, nul ne puisse être recherché, si, dans l'intervalle, il n'a pas été condamné par contumace, ce qui n'a pas été opposé aux accusés et qui n'a pu l'être, rien n'indiquant qu'ils aient été ainsi condamnés; par ces motifs, la cour casse et annulle.....*

Le 15 avril 1801, Joseph Paltini est homicidé dans le village de Quarto, arrondissement de Plaisance. Dès le lendemain, l'auditeur criminel, assisté de l'actuaire-rédacteur, et en présence de l'accusateur public, constate le corps du délit par un procès-verbal qui n'est suivi d'aucune instruction. Joseph Muselli, que la voix publique accuse d'avoir porté le coup mortel, fuit au delà du Pô. Après plusieurs années d'absence, il revient dans sa commune et s'y marie. Le 20 mai 1808, il est arrêté en vertu d'un mandat d'arrêt, et traduit devant la cour de justice criminelle de Plaisance. Le 20 juin suivant, arrêt qui le déclare convaincu d'avoir volontairement, mais sans préméditation, et à la suite d'une provocation violente, homicidé Joseph Paltini, et le condamne à dix années de gêne. Il se pourvoit en cassation, et soutient qu'en le jugeant, nonobstant la Prescription qui était acquise en sa faveur par le laps de trois ans depuis la *constatation* du corps du délit, la cour de justice criminelle de Plaisance a violé l'art. 9 du Code du 3 brumaire an 4. Le procureur général près cette cour répond 1°. que le Code du 3 brumaire an 4 n'a été publié dans les ci-devant états de Parme et Plaisance, que le 25 septembre 1805; que les anciens tribunaux du pays n'ont fait place aux nouveaux que le 1er. mars 1806; qu'ainsi, ce n'est que du 1er. mars 1806, ou tout au plus du 25 septembre 1805, que la Prescription établie par l'art. 9 du Code du 3 brumaire an 4, a pu courir en faveur de Muselli; 2°. que l'ancienne législation du pays ne tenait le crime pour prescrit qu'après vingt ans. Par arrêt du 18 août 1808, au rapport de M. Vasse, *vu l'art.* 456 *de la loi du* 3 *brumaire an* 4, *nos.* 1 *et* 6; *vu aussi la disposition de l'art.* 9 *de la même loi; attendu que la Prescription des actions en matière criminelle est un moyen fondé sur le texte positif de la loi qui doit être appliquée dans les cas qu'elle a prévus, et que l'art.* 9 *de la loi ci-dessus interdit toute action après trois années du*

jour où le délit a été constaté, lorsque, dans cet intervalle, le délit n'a point été poursuivi; que, pour les délits qui ont été commis dans les Etats de Parme et Plaisance, avant la publication des lois françaises, le délai pour la Prescription se compose 1°. *du temps qui s'est écoulé avant ladite publication, comparé au délai de vingt années que la législation du pays assignait pour la Prescription; et au délai de trois années que la loi de brumaire an* 4 *a déterminé;* 2°. *et du temps qui s'est écoulé depuis la promulgation de la loi de brumaire an* 4, *à Parme et Plaisance; que, dans l'espèce, le crime commis le* 15 *août* 1801, *a été légalement constaté le* 16 *du même mois; qu'ainsi, c'était le cas de l'application de l'art.* 9 *de la loi du* 3 *brumaire an* 4; *que le temps antérieur à la promulgation des lois françaises qui a eu lieu à Plaisance le* 25 *septembre* 1805, *a fait nécessairement partie du délai de la Prescription, puisque la Prescription était admise par les deux législations qui se sont succédées, mais seulement avec des délais inégaux pour la durée de l'action, soit publique, soit civile; que, depuis le* 16 *août* 1801; *époque de la constatation légale de l'homicide commis le* 15, *jusqu'au* 25 *septembre* 1805, *il s'était écoulé quatre ans un mois et neuf jours; ce qui forme le cinquième et plus de la Prescription de* 20 *ans; lequel, appliqué à la Prescription de trois années, donne un délai de sept mois douze jours; que, depuis le* 25 *septembre* 1805, *jusqu'au* 20 *juin* 1808, *date de l'arrêt attaqué; il s'est écoulé deux ans* 8 *mois et* 25 *jours, ce qui forme, au total, une période de trois ans quatre mois et sept jours, laquelle remplit et excède le délai de trois ans fixé par la loi de brumaire an* 4; *qu'ainsi, le bénéfice de la Prescription était acquis à Joseph Muselli, lors du jugement de condamnation du* 20 *juin* 1808; *et que la cour de justice criminelle de plaisance a excédé ses pouvoirs et faussement appliqué la loi pénale; par ces motifs, la cour a annulé et annulle.....*

» Voilà, messieurs, ce que vous jugiez, avant le Code d'instruction criminelle, sur l'opposition qui se trouvait, quant à l'espace du temps requis pour la Prescription des crimes, entre les anciennes lois et le Code du 3 brumaire an 4. Et pourquoi ne jugeriez-vous pas de même aujourd'hui sur l'opposition qui se trouve, quant au même objet, entre le Code d'instruction criminelle, et, soit le Code du 3 brumaire an 4, soit, relativement aux pays nouvellement réunis à l'empire, les anciennes lois de ces pays?

» Serait-ce parceque l'art. 6 du décret du 23 juillet 1810, après avoir dit qu'à compter de la mise en activité du Code pénal de la même année, *les cours et tribunaux appliqueront aux crimes et aux délits les peines prononcées par les lois pénales existantes au moment où ils ont été commis*, ajoute : *Néanmoins, si la nature de la peine prononcée par le nouveau Code pénal, était moins forte que celle prononcée par le Code actuel, les cours et tribunaux appliqueront les peines du nouveau Code.*

» Mais qu'a de commun cette disposition avec la question qui nous occupe? Cette disposition se trouvait aussi dans le Code pénal de 1791 ; elle en formait même le dernier article; et cependant, sous l'empire du Code pénal de 1791, vous jugiez constamment que la Prescription des crimes et des délits antérieurs à la publication du Code du 3 brumaire an 4, devait se régler, non purement et simplement par les art. 9 et 10 de ce Code, mais par une législation composée, et des lois anciennes, pour tout le temps qui avait précédé la publication de ce Code, et des art. 9 et 10 de ce Code, pour tout le temps qui en avait suivi la publication. Comment, en effet, peut-on ne pas sentir qu'il n'y a aucune conséquence à tirer de l'un de ces deux objets à l'autre? Il résulte bien du dernier article du Code pénal de 1791, et de l'art. 6 du décret du 23 juillet 1810, que les crimes et délits à l'égard desquels la Prescription n'était pas acquise au moment de la publication du Code pénal actuel, ne peuvent pas être punis plus sévèrement qu'ils ne le seraient, s'ils avaient été commis depuis cette publication. Mais il n'en résulte nullement que l'on doive aujourd'hui regarder comme éteints par la Prescription, les crimes et les délits qui seraient actuellement prescrits, s'ils avaient été commis sous le Code d'instruction criminelle de 1808 (1).

(1) La manière dont j'ai raisonné sur ce point, est une nouvelle preuve du danger qu'il y a, pour les magistrats et les jurisconsultes, de prendre aveuglément les arrêts pour base de leurs opinions. Si mes yeux n'avaient pas été, en quelque sorte, fascinés par l'autorité des quatre arrêts d'après lesquels j'argumentais, j'aurais senti que la conséquence tirée par la chambre d'accusation de la cour d'Agen, de l'art. 6 du décret du 23 juillet 1810, quoique trop peu développée, était parfaitement juste. En effet, il est évidemment dans l'esprit de ce décret, comme il l'était dans celui du dernier article du Code pénal de 1791, qu'un crime commis sous l'ancienne loi et poursuivi sous la nouvelle, ne

» Eh! quelle injustice n'y aurait-il pas à juger le contraire? La Prescription, en matière pénale, atteint l'action privée aussi bien que l'action publique. Cela posé, qu'un habitant de Hambourg, dépouillé de toute sa fortune, avant la réunion de cette ville à l'empire, par un vol simple qui ne se prescrivait alors que par vingt ans révolus, ait laissé écouler, avant la réunion même, trois années sans agir contre le voleur, et que, rassuré par la loi de son pays, il ait employé tout ce temps à recueillir ses preuves dans le silence : faudra-t il aujourd'hui le déclarer déchu de son action, parcequ'une loi nouvelle est tout-à-coup venue, en l'associant à nos droits politiques et civils, fixer à une révolution de trois ans la Prescription des délits passibles de peines correctionnelles? Non, cette loi n'a pas pu vouloir rétroagir avec une aussi choquante iniquité; et la preuve qu'elle ne l'a pas voulu, c'est encore une fois, qu'elle s'est exprimé au futur.

» Par ces considérations, nous estimons qu'il y a lieu de casser et annuler l'arrêt qui vous est dénoncé ».

Ces conclusions n'ont pas été suivies. Après un délibéré continué pendant deux jours, il a été rendu, le 18 juin 1812, au rapport de M. Audier-Masillon, un arrêt par lequel,

« Attendu que les tribunaux doivent faire jouir les prévenus du bénéfice de la Prescription établie par la loi, toutes les fois que le crime ou le délit à eux imputé se trouve prescrit, soit d'après la loi existante à l'époque où il a été commis, soit d'après la nouvelle loi du temps où le jugement est rendu, et qu'ils doivent appliquer à l'action publique résultant du délit, celle des deux lois qui est la plus favorable au prévenu, par suite de la règle établie par l'art. 6 du décret du 23 juillet 1810;

» Attendu que le délit dont était prévenu le sieur Tesquet, remonte à l'an 1807; que c'était un délit de police correctionnelle, qui, d'après l'art. 638 du Code d'instruction criminelle, est déclaré prescrit par le laps de trois ans, à dater du jour où il a été commis,

» D'où il suit que la cour d'Agen, en déclarant que toute action publique à raison du délit dont il s'agit, est prescrite, a fait une juste application de la loi;

» La cour rejette le pourvoi....».

Le même jour, arrêt semblable dans l'espèce suivante :

Le 1er. août 1808, deux huissiers de la régence d'Aurich, chargés du recouvrement de frais de justice dus par le sieur Lutter, horloger, se présentent chez lui dans son domicile, lui font commandement de payer, et sur son refus, se mettent en devoir de saisir ses meubles. Le sieur Lutter leur oppose des injures, des menaces, des violences, et les force de se retirer.

Les deux huissiers rendent plainte de ces faits, et la régence d'Aurich commence contre le sieur Lutter une procédure dont le dernier acte est du 20 novembre de la même année.

Après la réunion d'Aurich à la France et en exécution du décret du 4 juillet 1811, la procédure est transmise à la chambre d'accusation de la cour d'appel de Hambourg.

Par arrêt du 7 mars 1812, sans avoir égard aux conclusions du procureur général, tendant à la traduction du sieur Lutter devant le tribunal correctionnel d'Aurich, « considérant que, depuis le 20 novembre 1808, » époque du dernier acte d'instruction, il n'y » a pas eu de poursuite ultérieure; et qu'en » conséquence de l'art. 638 du Code d'instruction criminelle, la durée de la Prescription est révolue; la cour déclare qu'il » n'y a pas lieu à poursuites ultérieures contre l'accusé Lutter ».

Le procureur général se pourvoit en cassation contre cet arrêt, et emploie deux moyens: incompétence de la chambre d'accusation pour prononcer sur la question de savoir si la Prescription était acquise au prévenu; violation de l'art. 2 du Code civil, qui interdit

---

peut être puni qu'autant que l'une et l'autre s'accordent à le déclarer passible d'une peine quelconque. Or, de quelle peine est passible un crime qui se trouve prescrit, soit d'après l'une, soit d'après l'autre de ces deux lois? D'aucune. Donc, c'est d'après celle de ces deux lois qui est la plus favorable à l'accusé, que l'on doit juger si son crime est prescrit ou non.

Il est d'ailleurs à remarquer que l'art. 2 de l'édit du roi de Bavière, du 16 mai 1813, adapte expressément cette doctrine au nouveau Code pénal dont il ordonne la publication, pour être exécuté à compter du premier octobre suivant : « les crimes ou délits » qui seront soumis à une enquête juridique après » ladite époque, quoiqu'ils aient été commis antérieurement, seront néanmoins jugés d'après le » nouveau Code, excepté dans le cas où les lois en » vigueur, lorsqu'ils ont été commis, portaient » contre ces délits des peines plus douces que celles » qui leur sont appliquées par le nouveau Code. Les » dispositions de ce Code, concernant la Prescription, auront aussi leur application par rapport » aux délits ou crimes antérieurement commis, *à* » *moins que le terme de la Prescription fixé pour* » *eux d'après les anciennes lois, ne soit déjà ac-* » *compli* ».

toute rétroactivité dans les lois, et contravention aux lois romaines qui, avant la mise en activité du Code d'instruction criminelle de 1808 dans les départemens anséatiques, n'y admettaient, en matière criminelle, d'autre Prescription que celle de vingt ans.

Par arrêt du 18 juin 1812, au rapport de M. Oudard,

« Attendu que la Prescription en matière de crime, de délit et de contravention, est un bénéfice de la loi qui fait obstacle à l'exercice de l'action publique et à toute poursuite qui, en définitif, serait frustratoire et produirait un effet contraire au but que s'est proposé le législateur; d'où il suit que la question de Prescription doit être traitée préliminairement, soit par la chambre du conseil que l'art. 128 du Code d'instruction criminelle charge de déclarer, lorsqu'il y a lieu, qu'il n'existe ni crime ni délit punissable, sauf l'opposition autorisée par l'art. 135, soit par la chambre d'accusation, sauf le recours en cassation;

» Attendu que les cours et les tribunaux doivent faire jouir les prévenus du bénéfice de la Prescription établie par la loi, toutes les fois que le crime ou le délit à eux imputé se trouve prescrit, soit d'après la loi existante à l'époque où il a été commis, soit d'après la loi du temps où elle est invoquée, et qu'ils doivent appliquer à l'action publique résultant du crime ou du délit, celle des deux lois qui est la plus favorable aux prévenus, par suite de la règle établie par l'art. 6 du décret du 23 juillet 1810;

D'où il suit que l'arrêt de la cour de Hambourg a fait une juste application du Code d'instruction criminelle,

» Par ces motifs, la cour rejette le pourvoi ».

Il a été rendu depuis un grand nombre d'arrêts semblables : il y en a notamment trois des 5 septembre 1812, 22 avril et 6 mai 1813, qui sont rapportés ci-après, sect. 3, §. 7, art. 4, nos. 5 et 5 *bis*.

Du principe adopté par ces arrêts et du texte même de leurs motifs, il résulte clairement que, dans le cas inverse de celui sur lequel ils ont été rendus, c'est-à-dire, lorsque l'ancienne loi est, par rapport à la Prescription, plus favorable que la nouvelle à l'accusé, c'est celle-là que les juges doivent appliquer

Et voici un arrêt qui le juge ainsi formellement.

Le 16 avril 1811 (avant la mise en activité du Code d'instruction criminelle dans l'île de Corse), procès-verbal du juge de paix qui constate que Romulus Vittori a été tué la veille d'un coup d'arme à feu.

Le 3 mai suivant, ordonnance du directeur du jury portant qu'il sera procédé contre Jean Paul Chiari, prévenu de ce crime.

Le 8 juin de la même année, seconde ordonnance du même magistrat, qui, d'après la déclaration du jury d'accusation, renvoie Jean-Paul Chiari devant la cour de justice criminelle du département du Gulo, pour y être jugé.

Jean-Paul Chiari se soustrait par la fuite à l'exécution de cette ordonnance, et plusieurs années se passent sans qu'il soit fait contre lui aucune poursuite.

Enfin, il est arrêté le 17 avril 1817; et le 4 juillet de cette année, il est mis en jugement devant la cour de justice criminelle de Corse.

Là, invoquant les art. 9 et 10 du Code des délits et des peines du 3 brumaire an 4, d'après lesquels un accusé ne peut plus être poursuivi, lorsqu'à compter du jour où le crime a été constaté, il s'est écoulé six ans, sans qu'il soit intervenu contre lui un jugement par contumace, il soutient que la Prescription a éteint le crime dont il est accusé.

Le même jour, arrêt qui, partant du faux principe sur lequel s'étaient fondés les quatre arrêts de la cour de cassation de 1808, rejette cette exception, attendu que la Prescription n'était pas encore accomplie le 28 août 1811, jour où le Code d'instruction criminelle est devenu obligatoire en Corse; qu'ainsi, il faut compter séparément le temps qui s'est écoulé sous l'ancienne loi et celui qui s'est passé sous la nouvelle; et que, d'après ce calcul, la Prescription est loin d'être acquise.

Et à cet arrêt en succède un autre du même jour, qui, appliquant à Jean-Paul Chiari une disposition pénale du Code de 1791, le condamne à vingt ans de travaux forcés.

Recours en cassation contre le premier de ces arrêts de la part du ministère public, et contre l'un et l'autre de la part du condamné.

Par arrêt du 21 août 1817, au rapport de M. Ollivier, et sur les conclusions de M. l'avocat général Giraud Duplessis,

« Vu l'art. 6 du décret du 23 juillet 1810....;

» Attendu qu'à l'égard des faits antérieurs à la publication du Code d'instruction criminelle, on doit appliquer, en faveur des prévenus, et pour l'extinction de l'action publique, les dispositions des lois en vigueur lors de ces faits, ou celles des lois postérieures, suivant que ces lois sont favorables au prévenu et peuvent faire réputer la Prescription acquise;

» Attendu que le fait imputé avait été

commis le 15 avril 1811; qu'il avait été légalement constaté par procès-verbal du lendemain, et sous l'empire de la loi du 3 brumaire an 4, qui a continué d'être en vigueur en Corse jusqu'au 28 août 1811, époque de la nouvelle organisation judiciaire dans ce département; que, dès-lors, le ministère public et l'accusé ont pu demander l'application à ce fait des règles établies par la loi du 3 brumaire an 4 sur la Prescription, comme étant les plus favorables;

» Attendu que, suivant l'art. 10 de cette loi, dans le cas où il a existé des poursuites, le crime est prescrit et l'action publique et l'action civil éteintes par le laps de six ans à dater du jour où le crime a été légalement constaté, si, dans l'intervalle, il n'y a pas eu de condamnation par contumace; que, dans l'espèce, la Prescription du crime légalement constaté le 16 avril 1811, était accomplie le 17 avril 1817, époque antérieure à la reprise des nouvelles poursuites; que, dès-lors, plus de six ans s'étaient écoulés depuis la constatation légale du fait; que néanmoins l'arrêt de la cour de justice criminelle de la Corse, au lieu de reconnaître l'accomplissement de cette Prescription, a appliqué tout à la fois les dispositions de la loi du 3 brumaire an 4 et celles du nouveau Code, proportionnellement à l'intervalle qui s'est écoulé sous chacune de ces deux législations, pour en conclure que la Prescription n'était pas acquise, et passer outre au jugement qui a prononcé la condamnation; en quoi, il a fait une fausse application de l'art. 637 du Code d'instruction criminelle, et violé l'art. 6 du décret du 23 juillet 1810, et l'art. 10 de la loi du 3 brumaire an 4....;

» La cour casse et annulle..... (1) ».

XIII. Reste à savoir si, en matière civile, l'art. 2281 du Code civil est applicable à toutes les espèces de Prescriptions.

Le premier pas à faire dans l'examen de cette question, est de nous bien fixer sur le mérite intrinsèque de l'article dont il s'agit. Est-il calqué sur les vrais principes, ou n'en est-il qu'une déviation motivée par des considérations purement arbitraires? Au premier cas, nul doute qu'il ne doive être appliqué avec la plus grande latitude; mais nul doute aussi, au second cas, qu'il ne doive être restreint sévèrement dans ses termes les plus précis. Cela résulte des règles que les législateurs romains nous ont tracées pour l'interprétation plus ou moins large des lois. Lorsqu'il y a lacune dans une disposition législative, disent les lois 12 et 13, D. *De legibus*, et que le motif en est applicable à un cas qui n'y est pas prévu, le juge ne doit pas hésiter à l'étendre par analogie à ce cas. Mais, ajoutent les lois 14 et 15 du même titre, il n'a ce pouvoir qu'à l'égard des dispositions législatives qui sont en harmonie avec les principes du droit: celles qui les contrarient, ne sont susceptibles d'aucune extension (1).

Or, est elle bien conforme aux principes du droit, la disposition de l'art. 2281 du Code civil qui déclare que « les Prescriptions commencées à l'époque de la publication du » présent titre, seront réglées conformément » aux lois anciennes ».

On a vu plus haut, n°. 9, de quelle manière l'orateur du gouvernement motivait cette disposition, en la présentant au corps législatif: *c'est surtout en matière de propriété*, disait-il, *que l'on doit éviter tout effet rétroactif*. Et comment prouvait-il qu'il y aurait eu rétroactivité dans le Code civil, s'il n'eût pas fait dépendre des anciennes lois les Prescriptions commencées, mais non achevées, sous leur empire? En disant qu'il suffit qu'une Prescription soit commencée, pour qu'il en dérive *un droit éventuel;* et que tout droit éventuel est hors de l'atteinte des lois postérieures à l'époque où il s'est formé.

Non, les lois postérieures ne peuvent pas atteindre les droits éventuels qui constituent véritablement ce qu'on appelle *des droits acquis*. Mais est-ce bien un *droit acquis* que celui qui résulte d'une Prescription commencée? La preuve qu'il n'en a ni le caractère ni l'effet, c'est que la partie contre laquelle une Prescription est commencée, peut l'anéantir par un acte interruptif; c'est que la loi, comme on l'a vu au n°. 8, peut, en déclarant imprescriptible un objet que la législation antérieure permettait de prescrire, rendre frustratoire la Prescription qui en était commencée avant sa publication.

Quel obstacle y avait-il, dès-lors, à ce que le Code civil appliquât ses dispositions sur le temps et les conditions nécessaires pour prescrire, aux Prescriptions commencées sous les anciennes lois? Aucun; car la loi ne peut être accusée de rétroagir qu'autant qu'elle enlève des droits précédemment acquis (2).

Il y a plus. La loi ne rétroagit même pas, lorsqu'elle subordonne la conservation d'un

(1) Journal des Audiences de la cour de cassation, année 1817, page 523.

(1) *V* l'article *Pâturage*, §. 1, n°. 20.
(2) *V*. l'article *Effet rétroactif*, sect. 3, §. 1.

droit précédemment acquis, à des diligences qu'elle prescrit d'exercer dans un espace de temps plus court que celui de la loi sous laquelle il est né, à des formalités qu'elle enjoint de remplir dans un certain délai et que la loi du temps où il est né, ne commandait pas, pourvu que ces diligences, ces formalités dépendent uniquement de la volonté de ceux à qui elle les impose (1); et dès là, point de rétroactivité à reprocher à une loi qui dirait au propriétaire d'un immeuble détenu depuis vingt ans par un tiers qui le possède sans titre dans un pays (tel qu'était ci-devant la Normandie) où les actions réelles ne se prescrivent que par quarante ans : « la législation actuelle » vous laisse encore vingt ans pour exercer » votre droit de revendication contre l'in» juste détenteur de votre propriété. Mais je » réduis désormais les plus longues Pres» criptions à dix ans; et en conséquence, si » vous n'exercez pas votre action dans les dix » années qui courront à compter de ce jour, » elle sera prescrite ».

Et c'est en usant de ce pouvoir d'abréger le délai des Prescriptions précédemment commencées, que l'art. 2281 du Code civil lui-même ajoute à sa disposition principale, que « néanmoins les Prescriptions commencées » (à l'époque de la publication du présent » titre) et pour lesquelles il faudrait encore, » suivant les anciennes lois, plus de trente » ans à compter de la même époque, seront » accomplies par le laps de trente années ».

Mais il est curieux de voir comment l'orateur du gouvernement a expliqué cette modification : « une seule exception a été jugée » nécessaire (a-t-il dit) pour qu'il y eût un » terme après lequel il fût certain que la loi » nouvelle recevra partout son exécution. » Le temps le plus long qu'elle exige pour les » Prescriptions, est celui de trente années : » s'il ne s'agissait ici que des Prescriptions » qui, dans certains pays, exigent quarante » ans ou un temps plus long, il n'y eût point » eu reproche d'effet rétroactif, en statuant » que les trente années prescrites par la loi » nouvelle, étant ajoutées au temps qui se » serait déjà écoulé avant cette loi, suffiraient » pour accomplir la Prescription. Le droit » des propriétaires du pays contre lesquels la » Prescription qui ne devait s'accomplir que » par quarante ans, est déjà commencée, n'est » pas plus favorable que le droit des propriétaires de ce même pays, contre lesquels il » n'y a pas de Prescription commencée, mais » contre lesquels la plus longue Prescription » va, en vertu de la loi nouvelle, s'accomplir » par trente ans ».

Non sans doute, l'art. 2281 ne rétroagit point en réduisant à trente ans les Prescriptions précédemment commencées que la coutume de Normandie ne permettait d'acquérir que par quarante ans. Mais de là même il suit nécessairement qu'il ne rétroagirait pas davantage, s'il réduisait à dix ans une Prescription qui, commencée sous l'ancien droit, n'aurait pu, à cette époque, s'accomplir que par trente ans révolus, ou s'il étendait à trente ans une Prescription qui, commencée sous l'ancien droit, aurait pu, à cette époque, s'accomplir par une possession de dix années. C'est ainsi que la loi du 16 juin 1824, rapportée ci-après, sect. 3, §. 9, n°. 2, n'a pas rétroagi lorsqu'en réduisant à deux années des Prescriptions d'amende qui précédemment ne s'acquéraient que par trente ans, elle a déclaré cette innovation *applicable aux amendes dues au moment de la publication de la présente.*

Que serait-il donc arrivé si l'on n'eût pas inséré dans le Code civil l'article qui veut, par sa disposition principale, que les Prescriptions commencées avant sa publication, soient réglées par les anciennes lois? On aurait dû incontestablement appliquer à ces Prescriptions, toutes les règles qu'il contient sur le temps et les conditions nécessaires à la Prescription; pourquoi? Parceque l'art. 1er. du Code civil lui-même veut que les lois soient exécutées dès le moment où la promulgation en peut être connue; parceque l'art. 2 n'excepte de cette disposition que le cas où les lois nouvelles ne pourraient être exécutées que par un effet rétroactif; parceque, dès-lors, l'action des lois nouvelles doit nécessairement commencer du moment où elle peut avoir lieu sans rétroactivité.

C'est ce qu'explique avec autant de clarté que de justesse M. le professeur Blondeau, dans la *dissertation* que j'ai si souvent citée à l'article *Effet rétroactif* : « presque tous les » droits *sanctionnateurs* et même *primaires* » (dit-il) sont susceptibles de s'évanouir lors» qu'on laisse écouler certains délais sans les » exercer. Si une loi nouvelle vient changer » ces délais, elle ne peut empêcher l'effet de » ceux qui sont déjà accomplis; mais tous les » délais qui sont seulement commencés, » doivent, pour ce qui reste à courir, être » régis par la loi nouvelle; avec cette restric» tion que, si elle en diminue la durée, les » individus qui avaient encore, au moment

(1) *V*. le même article, sect. 3, §. 3, art. 3, n°. 11.

» de la loi nouvelle, un délai déterminé par » cette loi, devront conserver au moins tout » le délai qu'elle accorde, de manière que ce » délai commence à courir à l'instant même » de la publication de la loi : en effet, on » ne peut pas leur reprocher de n'avoir point » agi sous la loi ancienne, puisqu'ils avaient » un délai indéfini ou très-long; mais ces » individus n'auraient aucune excuse, s'ils » restaient inactifs pendant tout le délai que » la loi nouvelle a jugé suffisant. Lorsque la » loi nouvelle prolonge, au contraire, l'ancien » délai, ceux qui n'ont point encore encouru, » par son expiration, la perte de leur droit, » de laquelle perte résulteraient au profit » d'autrui, des espérances qu'il faudrait res- » pecter, jouiront de la prolongation établie » par la loi nouvelle, par le motif que, si cette » loi a jugé l'ancien délai insuffisant, il est » insuffisant aussi pour ceux contre qui on » avait déjà commencé à prescrire; cette pro- » longation ne détruit d'ailleurs aucune at- » tente solide, parceque toute Prescription » peut toujours être interrompue tant que le » délai n'est point encore expiré ».

Ajoutons que c'est ainsi que la question avait été résolue, sous l'ancienne jurisprudence, à l'occasion de deux ordonnances qui avaient introduit de nouvelles Prescriptions.

Avant l'ordonnance de 1510, les arrérages de rentes constituées ne se prescrivaient que par trente ans. Cette loi les ayant déclarés prescriptibles par cinq années, il s'éleva de nombreuses contestations sur le point de savoir si ceux qui étaient échus avant sa publication, ne restaient soumis qu'à la Prescription trentenaire, ou si la Prescription de cinq années leur était applicable. Et voici comment Theveneau (commentaire sur les ordonnances, liv. 2, tit. 14, art. 3) nous apprend que le doute fut résolu : « le règle- » ment qui a été fait en ceci par les arrêts de » la cour du parlement, est que, si, depuis » l'ordonnance, cinq ans se sont passés sans » qu'il ait été demandé des arrérages, il y a » Prescription pour les arrérages précédens; » mais s'ils sont demandés dans les cinq ans » depuis l'ordonnance, on peut demander » entièrement ceux du passé ».

Avant l'ordonnance de 1673, les lettres et billets de change étaient exigibles pendant trente ans. Cette loi en disposa autrement : « les lettres ou billets de change (porta-t-elle » tit. 5, art. 2) seront réputés acquittés après » cinq ans de cessation de demande et pour- » suite, à compter du lendemain de l'échéance » ou du protêt, ou de la dernière poursuite ». Cette disposition atteignait-elle les lettres et billets de change qui avaient été créés, et à l'égard desquels la Prescription de trente ans avait commencé, avant la nouvelle loi? La question fut proposée à Savary en 1688, au sujet d'un billet de change qui avait alors vingt-cinq ans de date; et voici la réponse qu'il y fit par son parère 78 : « par toutes les cir- » constances mentionnées dans le mémoire » communiqué au soussigné, l'on peut pré- » sumer que le billet en question a été payé » ou acquitté par quelque compensation en » rencontre d'affaire entre le négociant en » gros et ledit marchand banquier. Mais » comme on ne peut pas juger une affaire sur » des présomptions, il faut s'arrêter au seul » moyen que l'on propose, qui est que le billet » en question, fait et conçu il y a vingt-cinq » ans pour valeur reçue en lettre de change, » est par conséquent un billet de change. Or, » il est certain que les lettres et billets de » change, avant l'ordonnance du mois de mars » 1673, n'étaient prescrits que par trente ans. » Mais y ayant eu plusieurs plaintes des abus » qui se commettaient journellement au sujet » des lettres et billets de change dont les por- » teurs demandaient le paiement aux veuves, » enfans et héritiers de ceux qui les avaient » faits, sept ou huit ans après, sa Majesté y a » remédié par l'art. 21 du tit. 5 de l'ordon- » nance susdite..... Ainsi, aux termes de l'or- » donnance, il est certain que le billet de » change en question est prescrit; ne servant » de rien au marchand en gros de dire que le » billet étant fait et conçu avant l'ordon- » nance, il n'est point sujet à la disposition » de l'ordonnance, parceque la Prescription » a couru depuis l'année 1673 que l'ordon- » nance a été lue et enregistrée au parlement, » d'autant plus que l'intention de l'ordon- » nance est d'assurer la fortune des familles, » et d'empêcher ces abus qui ne se commet- » taient que trop souvent par des marchands, » négocians et banquiers de mauvaise foi ».

Et c'est ainsi que la question a été jugée en 1806, par la cour d'appel de Bruxelles, au sujet de deux lettres de change créées dans la Belgique, à une époque où elles n'étaient prescriptibles dans ce pays que par trente ans, et dont le paiement n'avait été demandé en justice que huit ans après la publication qui y avait été faite de l'ordonnance de 1673. Le tribunal de commerce les avait déclarées prescrites; et sur l'appel, il était survenu un partage d'opinions; mais la cause plaidée de nouveau devant onze juges, arrêt est intervenu, le 21 novembre 1806, par lequel le jugement a été confirmé,

« Attendu que les Prescriptions se comptent

jour par jour, et n'opèrent la libération du débiteur que lorsque le dernier jour du temps est accompli; qu'ainsi, la durée de ce temps peut être restreinte par des lois subséquentes, surtout lorsque cette modification est sollicitée par l'intérêt public, comme en matière de lettres de change;

» Attendu qu'il est en effet établi par la jurisprudence constante de l'ancienne France, que la Prescription introduite par l'art. 21, tit. 5, de l'ordonnance de 1673, publiée dans les départemens réunis, par arrêté du 7 pluviôse an 5, s'est toujours appliquée aux lettres de change échues tant antérieurement que postérieurement à sa publication;

» Attendu qu'il est constaté en fait que les effets dont s'agit au procès, étaient échus au mois de mai 1794, et que les poursuites intentées par l'appelant pour en obtenir le recouvrement, ne datent que du 8 messidor an 13; de sorte que, de la date de la publication de l'art. 21 précité, dans les départemens réunis, à l'introduction de l'action de l'appelant, il s'est écoulé un intervalle de plus de cinq ans, et que la Prescription établie par le même article, est applicable à la cause;

» Attendu qu'il est de principe qu'une loi n'a d'effet que depuis sa publication, et que l'intimé part d'une fausse base, en supposant que l'action en paiement d'une lettre de change aurait pu être prescrite au moment de la promulgation de l'art. 21 précité;

» Attendu qu'en offrant d'affirmer qu'il n'était plus redevable des effets dont s'agissait, l'intimé à satisfait au prescrit dudit article(1)».

On objecterait inutilement que plusieurs arrêts de la cour de cassation ont décidé que la Prescription de cinq ans à laquelle l'art. 1er. du tit. 3 de la loi du 20 août 1792 avait, pour la première fois, soumis les arrérages des rentes foncières, n'atteignaient pas ceux qui étaient échus avant sa publication, même dans le cas où il s'était écoulé, depuis sa publication plus de cinq années sans poursuites. Ces arrêts n'ont ainsi jugé que parceque l'article cité ne portait textuellement que sur les arrérages à échoir; que parceque le législateur avait formellement excepté de la nouvelle Prescription qu'il introduisait, les arrérages que la loi du temps où ils étaient échus, n'assujétissait qu'à la Prescription de trente ans; que parcequ'il avait, à cet égard, dérogé au principe général qui veut que chaque loi reçoive, à compter du jour de sa publication, toute la latitude d'exécution qu'il est possible de lui donner sans la faire rétroagir.

La dérogation que la loi du 20 août 1792 avait faite à ce principe pour les arrérages de rentes foncières échus avant sa publication, l'art. 2281 du Code civil l'a renouvelée pour tous les objets dont la Prescription avait commencé à courir avant la publication du titre dont il fait partie; et c'est assez dire qu'il ne doit pas être étendu plus loin que ne le comportent les termes dans lesquels il est conçu.

Éclairés et guidés par ces notions préliminaires, revenons à notre question. Elle se divise en trois branches : l'art. 2281 est-il applicable aux Prescriptions établies par d'autres titres du Code civil que celui dont il fait partie? L'est-il aux Prescriptions établies par le Code de commerce? L'est-il aux Prescriptions établies par le Code de procédure?

1°. La publication du titre *de la Prescription* du Code civil avait été précédée de celle des titres *du mariage, de la propriété, des servitudes, des successions, des donations et des testamens, des contrats et obligations, de la vente, du contrat de société,* et *des priviléges et hypothèques,* sous lesquels sont placés les art. 181, 182, 185, 589, 690, 706, 809, 886, 957, 1212, 1622, 1648, 1676, 1854 et 2180, qui soumettent respectivement les objets dont ils s'occupent, à des Prescriptions différentes de celles qui avaient lieu dans l'ancien droit. Ces Prescriptions sont-elles comprises dans la disposition principale de l'art. 2281?

Il se présente pour la négative, une raison qui, à la première vue, paraît sans réplique : c'est que, si elles y étaient comprises, il faudrait les soumettre toutes aux *anciennes lois,* sans distinguer entre celles qui n'ont commencé que depuis la publication des titres sous lesquels sont placés les articles qui les établissent, et celles dont le commencement remonte à des époques antérieures; car l'art. 2281 veut, en termes généraux et indéfinis, que les anciennes lois règlent seules *les Prescriptions commencées avant la publication du présent titre;* et delà il résulterait nécessairement, par exemple, que la Prescription d'une servitude apparente et continue qui aurait commencé depuis la publication du titre *des servitudes,* mais avant celle du titre *de la Prescription,* pourrait, dans les anciens pays de droit écrit, s'acquérir par dix ans entre présens et vingt ans entre absens, quoique l'art. 690 ne la déclare prescriptible que par la possession trentenaire. Or, cela est évidemment trop absurde, pour que l'on

(1) Décisions notables de la cour d'appel de Bruxelles, tome 10, page 193.

puisse supposer que telle ait été l'intention des rédacteurs de l'art. 2281. Et si on est forcé de convenir que, par les mots *Prescriptions commencées avant la publication du présent titre,* les rédacteurs de l'art. 2281 n'ont pas entendu les Prescriptions particulières dont il est parlé dans les titres précédens et qui avaient commencé après la publication de ces titres, comment supposer qu'ils aient, relativement aux mêmes Prescriptions, entendu par ces mêmes mots, celles qui avaient commencé, *sous l'ancien droit?* Comment ne pas reconnaître que l'art. 2281 est limité aux Prescriptions établies par les articles précédens du même titre, et que, par suite, les Prescriptions établies par les titres antérieurs, restent soumises à la règle générale dont cet article s'est écarté par la crainte assurément bien mal fondée de rétroagir.

Ce n'est pas tout. Si l'art. 2281 comprenait dans sa disposition toutes les Prescriptions du domaine du Code civil qui ont été commencées avant la publication du titre dont il fait partie, que faudrait-il en conclure par rapport aux servitudes non apparentes et discontinues qui, sous l'ancienne jurisprudence, auraient été possédées sans titre pendant un temps insuffisant pour en compléter la Prescription? Il en résulterait nécessairement que la Prescription de ces servitudes devrait s'achever, sous le Code civil, d'après les règles de l'ancienne jurisprudence elle même. Eh bien! l'art. 691 fait, au contraire, entendre très-clairement qu'elle ne peut pas se continuer. Donc elle n'est pas comprise dans la disposition de l'art. 2281. Donc la disposition de l'art. 2281 doit être restreinte au Prescriptions établies par le dernier titre du Code civil.

Cependant défions-nous de ce premier aperçu. De ce qu'une loi entendue dans toute sa généralité, conduirait à une conséquence absurde ou à une antinomie, de ce qu'il faut, pour éviter cet inconvénient, en restreindre l'application, il ne s'ensuit nullement que l'on ne doive pas lui donner toute la latitude que comportent ses termes. Ainsi, que l'on ne puisse argumenter de la généralité de ces expressions de l'art. 2281 du Code civil, *les Prescriptions commencées avant la publication du présent titre*, ni pour dire que les Prescriptions commencées avant la publication du dernier titre du Code civil, et après celle des titres précédens qui les établissent, doivent être réglées par les anciennes lois, ni pour dire que la Prescription d'une servitude non apparente ou discontinue, commencée sous les anciennes lois, pourra s'achever sous le Code civil, cela se sent de soi-même. Mais que l'on parte de là pour dire que, dans les matières sur la prescriptibilité desquelles le Code civil s'accorde avec les lois anciennes, les lois anciennes ne doivent pas régler toutes les Prescriptions commencées sous leur empire, n'importe quel soit le titre du Code civil qui en a abrégé ou allongé le délai, c'est à quoi s'oppose la généralité même des expressions dont il s'agit. Car remarquons le bien, l'art. 2281 ne soumet pas seulement aux lois anciennes, les Prescriptions qui, commencées sous ces lois, se trouvent réglées par le titre dont il fait partie, d'une autre manière qu'elles ne l'étaient dans leur principe; il y soumet indistinctement toutes *les prescriptions commencées avant la publication du titre* DE LA PRESCRIPTION. Et qu'on ne dise pas qu'il ne peut entendre par là que les Prescriptions établies par ce titre : cela serait bon, si ce titre se taisait absolument sur les Prescriptions établies par les titres précédens; mais c'est ce qu'il ne fait pas. Il parle expressément de ces Prescriptions, à l'art. 2264; il en parle pour faire souvenir qu'elles sont, quant au *temps requis pour prescrire* (termes qui forment la rubrique du chapitre sous lequel est placé cet article), réglées *par les titres qui sont propres à leurs objets;* et, dès-lors, il est clair que l'art. 2281 se réfère à ces Prescriptions, comme à celles qu'établit le titre dont il fait partie, quand il dit en termes trop généraux pour ne pas exclure toute exception non commandée impérieusement par la nature même des choses, que *les Prescriptions commencées avant la publication du présent titre, seront réglées par les anciennes lois.*

C'est ainsi au surplus que le cour de cassation a entendu cet article dans un arrêt du 1er. août 1810, qui est rapporté aux mots *Radiation des hypothèques,* n°. 8-3°. Il s'agissait d'une Prescription d'hypothèque de la part d'un tiers-acquéreur par contrat de vente, c'est-à-dire, d'une Prescription établie à la fin et par l'ancien droit et par l'art. 2180 du titre *des priviléges et hypothèques* du Code civil. Cette Prescription avait commencé, non-seulement avant la publication de ce titre, mais même avant celle de la loi du 11 brumaire an 7, et elle s'était complétée sous cette dernière loi. Mais sous le prétexte qu'elle n'avait pour base qu'un titre de mutation non transcrit, le créancier à qui on l'opposait, prétendait qu'elle avait été interrompue par la loi du 11 brumaire an 7, dont l'art. 26 rendait sans effet contre les tiers toute mutation par vente non rendue publique par la formalité de la transcription, comme l'art. 2180 du

Code civil n'admet comme fondement de la Prescription d'hypothèque, que la possession dont le titre a subi cette formalité; et la cour d'appel de Paris l'avait ainsi jugé. Mais son arrêt a été cassé, et parceque la possession du tiers-détenteur avait commencé à une époque où elle avait pu être acquise, même contre les tiers, sans transcription; et parceque la Prescription qui en était résultée, avait pu, par cette raison, se compléter sous la loi du 11 brumaire an 7; et parcequ'alors même qu'elle n'eût achevé de décrire son cours que sous l'empire et après la publication du titre *de la Prescription* du Code civil, l'art. 2281 de ce titre l'eût affranchie de l'application de l'art. 2180 du titre *des priviléges et hypothèques*.

Gardons-nous cependant de donner trop d'extension à cette doctrine. Vraie par rapport aux Prescriptions qui, commencées sous les anciennes lois, n'auraient pas encore, au moment de la publication du dernier titre du Code civil, parcouru tout l'espace de temps fixé par les titres précédens du même Code, elle serait fausse par rapport à celles de ces Prescriptions dont le cours, tel qu'il est fixé par les titres antérieurs au dernier titre du Code civil, se serait complété avant la publication de celui-ci. Rendons ceci sensible par deux exemples.

Sous l'ancienne législation, et notamment sous la loi du 20 septembre 1792, l'action en nullité du mariage contracté par un mineur sans le consentement de son père, durait, en faveur de l'un et de l'autre, tant que le premier, parvenu à sa majorité, ou le second, instruit de l'outrage qui avait été fait à son autorité, n'avait pas ratifié le mariage, soit expressément, soit d'une manière non équivoque, quoique tacite. Mais l'art. 183 du Code civil en dispose autrement : cette action (porte-t-il) « ne peut plus être intentée ni par » les parens dont le consentement était requis, » toutes les fois que le mariage a été ap- » prouvé expressément ou tacitement par » ceux dont le consentement était nécessaire, » ou lorsqu'il s'est écoulé une année sans » réclamation de leur part, depuis qu'ils ont » eu connaissance du mariage. Elle ne peut » être intentée non plus par l'époux, lors- » qu'il s'est écoulé une année sans réclama- » tion de sa part, depuis qu'il a atteint l'âge » compétent pour consentir par lui-même au » mariage ».

Supposons, d'après cela, qu'un mineur se soit marié sans le consentement de son père, sous la loi du 20 septembre 1792; que, domicilié dans un département où, d'après l'art. 2 du Code civil, les lois sont censées avoir acquis, dès le lendemain de leur promulgation, toute la publicité nécessaire pour les rendre obligatoires, il ait atteint sa majorité le 28 mars 1803, lendemain de la promulgation du titre *du mariage*, et par conséquent de l'art. 183 du Code civil; et qu'il soit parvenu au 26 mars 1804, lendemain de la promulgation du titre *de la Prescription* du même Code, sans avoir intenté son action en nullité : aurait-il encore été recevable à l'intenter après ce terme, si d'ailleurs il n'eût pas, dans l'intervalle, ratifié le mariage, soit en termes exprès, soit tacitement? Oui, parceque la Prescription annale n'était pas encore acquise contre lui au moment de la publication de l'art. 2281 : et que, dès-lors, son action ne pouvait être prescrite que conformément à la loi sous laquelle la Prescription en avait commencé.

On objecterait envain que l'art. 183 devait, par lui-même et d'après les principes généraux du droit, s'appliquer à l'action en nullité des mariages contractés précédemment, aussi bien qu'à l'action en nullite des mariages contractés depuis; que, par conséquent, cet article a déterminé, dès l'instant de sa publication, le délai dans lequel devait être intentée l'action dont il s'agit; et que ce délai, une fois limité à un an par l'art. 183, n'a pas pu, avant qu'il fût écoulé, être étendu à un terme plus long par l'art. 2281.

Cette objection s'évanouit d'elle-même, dès qu'on la rapproche des plus simples notions sur le pouvoir du législateur relativement aux Prescriptions qui ne sont que commencées; dès que l'on veut bien se rappeler qu'une Prescription qui n'a pas encore décrit en entier l'espace de temps du laps duquel la loi la fait dépendre, n'est qu'une espérance, qu'une expectative dont il ne résulte aucun *droit acquis*; que, par conséquent, la loi qui survient, même la veille du jour où la Prescription serait complète, peut sans rétroagir, compter pour rien tout le temps qu'elle a duré jusqu'alors, et la faire dépendre d'un nouveau terme; et que ce qu'elle peut, elle est toujours censée le faire, lorsqu'elle n'en dispose pas autrement.

Mais faisons une autre hypothèse. Le 20 mars 1803, sept jours avant la promulgation du titre *du mariage* du Code civil, et par conséquent à une époque où les dispositions de ce titre n'étaient pas encore obligatoires, un mariage a été contracté par *des époux qui n'avaient pas encore atteint l'âge requis, ou dont l'un des deux n'avait point encore atteint cet âge*: mais ils n'avaient pas encore habité

ensemble lorsqu'a été publié l'art. 2281, et ils ont vécu jusqu'à présent comme étrangers l'un à l'autre. L'un d'eux peut-il aujourd'hui attaquer le mariage, sans avoir à redouter la fin de non-recevoir résultant, aux termes de l'art. 185, de ce qu'il ne s'est pas pourvu *dans les six mois* de sa puberté?

Il le pourrait, sans difficulté, si l'art. 2281 était applicable à cette hypothèse; car ce serait aux anciennes lois qu'il faudrait se reporter pour juger si son action est prescrite, et l'ancienne jurisprudence ne déclarait couverte la nullité du mariage contracté entre impubères, que par une co-habitation postérieure à leur puberté (1).

Il ne le pourrait pas au contraire, et cela serait également indubitable, si la question ne devait pas être jugée d'après la règle établie par l'art. 2281; car ce serait de l'art. 185 que dépendrait la Prescription de son action en nullité; et cet article la fait courir, soit qu'il y ait eu, soit qu'il n'y ait pas eu co-habitation entre les époux pendant les six mois qui ont suivi le moment où ils ont tous deux atteint l'âge requis pour se marier (2).

Or, quelle influence l'art. 2281 peut-il avoir sur la Prescription de l'action en nullité dont il s'agit? Aucune, évidemment aucune. Lorsque cet article a été publié, il y avait beaucoup plus de six mois que l'avait été l'art. 185. L'action en nullité était donc prescrite; et l'art. 2281 rétroagirait ouvertement, s'il faisait revivre une action qui, par l'effet de l'art. 185, se trouvait éteinte au moment où il a paru.

2°. La disposition de l'art. 2281 est-elle applicable aux Prescriptions établies par le Code de commerce?

Elle ne l'est certainement pas par son propre texte; car elle ne porte que sur les Prescriptions *commencées avant la publication du titre* dont elle fait partie; et ces Prescriptions ne peuvent évidemment être que celles qui sont établies par ce titre même, ou qui y sont rappelées. Si le législateur avait voulu la rendre commune aux Prescriptions qu'il pourrait dans la suite établir par les Codes qui n'étaient encore qu'en projet, il se serait bien gardé de s'exprimer comme il l'a fait; il aurait dit en général que les Prescriptions commencées avant la publication des lois nouvelles qui les établissent, ne sont régies que par les lois antérieures. Et voyez à quelle conséquence nous menerait, par exemple, l'application du texte de l'art. 2281 à la Prescription de cinq ans établie par l'art. 189 du Code de commerce, pour les billets à ordre qui, sous l'ordonnance de 1673, n'étaient soumis qu'à la Prescription trentenaire! Il en résulterait sans doute que les billets à ordre créés avant la publication du titre *de la Prescription* du Code civil, ne seraient encore aujourd'hui passibles que de la Prescription de trente ans. Mais il en résulterait aussi, et il en résulterait nécessairement, que la Prescription de cinq ans devrait atteindre ceux qui ont été créés dans l'intervalle de la publication de ce titre à celui du Code de commerce. Or, peut-on imaginer rien de plus absurde?

Ce n'est donc pas du texte de l'art. 2281 du Code civil que l'on peut raisonnablement partir pour soumettre aux lois antérieures, dans les matières régies par le Code de commerce, les Prescriptions qui étaient commencées avant la publication de ce Code.

Peut-on du moins, pour arriver au même résultat, se prévaloir de l'esprit de l'article dont il s'agit? Peut-on du moins appliquer cet article par analogie aux Prescriptions qui sont étrangères à sa disposition? On le pourrait, on le devrait même, si cet article était conforme aux principes du droit; mais je crois avoir démontré qu'il ne l'est pas, et qu'il forme une véritable anomalie. On ne peut donc pas l'étendre hors de ses termes, ni par conséquent en argumenter pour affranchir de la Prescription établie par l'art. 189 du Code de commerce, les billets à ordre qui ont été créés sous l'ordonnance de 1673.

Cependant il s'en faut de beaucoup que la jurisprudence soit fixée sur ce point.

La question s'est présentée pour la première fois devant la cour d'appel de Rouen, au sujet de billets à ordre de 1786 et 1787, qui étaient échus en 1789, mais dont le paiement n'avait été demandé en justice que le 9 juillet 1813, plus de cinq ans après la mise en activité du Code de commerce.

Par arrêt du 31 décembre 1813,

« Attendu, en droit, que l'art. 2281 du Code civil ne régit que les matières contenues en ce même Code, et ne s'applique point aux matières de commerce.....;

» Attendu que la Prescription invoquée en vertu de l'art. 189, a commencé et s'est opérée depuis la promulgation du Code, en sorte qu'il n'y a véritablement point de rétroactivité à en faire l'application à l'espèce de la cause;

(1) Loi 4, D. *de ritu nuptiarum*, chap. 10, aux Décrétales, *de sponsalibus impuberum*; Pothier, *Traité du contrat de mariage*, n°. 94.

(2) *V.* l'article *Mariage*, sect. 6, §. 2, 4e. question sur l'art. 185.

» Attendu que le vœu du législateur n'est point équivoque, puisqu'on voit dans l'art. 11 du même Code, qu'il n'oblige les commerçans sans distinction à garder leurs livres que pendant l'espace de dix ans;

» Attendu que la même question que celle qui se présente aujourd'hui, s'est élevée lors de la promulgation de l'ordonnance de 1673, à l'occasion des lettres de change qui ne se prescrivaient auparavant que par trente années, et que, par les arrêts du parlement de Paris, cités par Savary (1), elle a été constamment résolue en faveur de la Prescription de cinq ans courus depuis la promulgation;

» La cour déclare l'art. 189 du Code de commerce applicable à l'action; en conséquence, la déclare non-recevable (2) ».

L'opinion contraire a été, quelque temps après, soutenue devant la cour royale de Paris, qui l'a adoptée par arrêt du 6 mai 1815, « attendu que, s'agissant d'un billet à ordre » fait antérieurement au nouveau Code de » commerce, on ne peut opposer au créancier » une Prescription qui n'est établie que par » ce Code, et que, conformément à l'art. » 2281 du Code civil, la Prescription dont » on excipe, doit être réglée conformément » aux lois anciennes (3) ».

Mais dès l'année suivante, les 21 février et 2 mai 1816, deux arrêts de la même cour ont prononcé comme l'avait fait celle de Rouen en 1813, « attendu que la Prescription » invoquée a commencé et s'est accomplie » sous le Code de commerce, ce qui exclud » tout reproche de rétroactivité (4) ».

Depuis, la cour royale de Riom, saisie de la même question, l'a jugée dans le sens diamétralement opposé, d'abord par un arrêt du 13 juin 1818, ensuite par un autre du 12 décembre 1820, « attendu que le billet » dont il s'agit, a appartenu à la législa- » tion ancienne; que l'ordonnance de 1673, » muette sur les billets à ordre, les laissait » par cela même sous l'empire du droit commun qui garantissait en général l'exercice » des droits résultant des actes et obligations » des citoyens, pendant la durée de trente » ans; que c'est sous la foi de cette législation que Violle (signataire) et Galvaing » (porteur du billet à ordre) ont contracté; » qu'il dut en résulter pour Galvaing une » sécurité trentenaire, quant à l'exercice de » ses droits; qu'il en trouva même une itérative et formelle garantie par la promulgation de l'art. 2281 du Code civil; que, s'il » était au pouvoir du législateur de renverser » cet ordre de choses, lors de la rédaction » du Code de commerce, et de soumettre » l'action née des anciens billets à ordre aux » principes nouveaux, à la règle nouvelle » qu'il introduisait, il l'eût dit sans doute » expressément, si telle eût été son intention; que ne l'ayant point dit, le principe » de la non-rétroactivité des lois est le guide » le plus sûr pour les magistrats ».

Et il est à remarquer que le second de ces arrêts, attaqué par un recours en cassation, a été maintenu par la section des requêtes, le 12 juin 1812, au rapport de M. Vallée et sur les conclusions de M. l'avocat général Cahier,

« Attendu que la loi ne peut pas rétroagir;

» Attendu que la loi rétroagit, toutes les fois qu'elle enlève à un citoyen un droit qui lui était acquis;

» Attendu que le billet à ordre, objet du litige, ayant été souscrit sous le régime de l'ordonnance de 1673, n'était soumis qu'à la Prescription de trente ans;

» Attendu que réduire cette Prescription à un temps moindre, ce serait enlever au créancier de ce même billet un droit qui lui était garanti par la loi; que c'est cependant ce qui aurait lieu, si on appliquait à l'espèce de la cause la Prescription du Code de commerce qui borne à l'espace de cinq ans la Prescription des billets à ordre;

» Qu'ainsi, en rejetant la Prescription quinquennale pour se référer à la loi sous l'empire de laquelle le billet litigieux a été souscrit, l'arrêt attaqué n'a pas violé l'art. 189 du Code de commerce, et s'est conformé aux véritables principes (1) ».

Mais ce qu'il y a de bien plus remarquable encore, c'est qu'un arrêt de la cour royale de Douai, du 19 mai 1821, qui avait jugé la question en sens inverse de ceux de la cour royale de Riom, et dont les motifs étaient presque littéralement copiés sur ceux de la cour de Rouen de 1813, a été cassé par la section civile, le 23 juillet 1823, au rapport de M. Carnot,

(1) Il y a ici erreur de fait : Savary ne cite aucun arrêt rendu en faveur de son opinion.

(2) Jurisprudence de la cour de cassation, tome 14, partie 2, page 104.

(3) *Ibid.*, tome 16, partie 2, page 67.

(4) *Ibid.*, tome 17, partie 2, page 63. Journal des Audiences de la cour de cassation, année 1822, page 329

(1) *Ibid.*

« Vu les art. 2 et 2281 du Code civil....;

» Attendu que la loi ne peut rétroagir;

» Qu'elle rétroagit toutes les fois qu'elle enlève un droit acquis;

» Que les billets à ordre et mandats dont il s'agit, ont été souscrits sous l'empire de l'ordonnance de 1673, et que, sous l'empire de cette ordonnance, les billets à ordre et mandats n'étaient soumis qu'à la Prescription de trente ans,

» Que réduire cette Prescription à un moindre délai, ce serait enlever au créancier un droit qui lui était garanti par la loi;

» Que cependant la cour royale de Douai a déclaré prescrits par le laps de cinq ans écoulés depuis la mise en vigueur du Code de commerce, les billets à ordre et mandats souscrits sous l'empire de l'ordonnance de 1673, et dont les demandeurs réclamaient le paiement;

» Qu'en le jugeant ainsi, la cour royale a fait une fausse application de l'art. 189 et violé ouvertement les art. 2 et 2281 du Code civil (1) ».

Les cours supérieures des Pays-Bas ne paraissent pas moins divisées sur cette question que les cours royales et la cour suprême de France.

D'un côté, il y a un arrêt de la cour supérieure de justice de Liége, du 17 janvier 1824, qui, « attendu qu'à l'époque où les billets à » ordre, constituant la créance de l'intimé » Lesieur, ont été souscrits, ces billets n'é» taient soumis qu'à la Prescription ordi» naire des actions personnelles; d'où il suit » qu'on n'y peut appliquer la Prescription » introduite par l'art. 189 du Code de com» merce, sans donner un effet rétroactif à la » loi »; confirme le jugement qui avait ordonné le paiement de ces billets (2).

Msis d'un autre côté, il y en a un de la cour supérieure de justice de Bruxelles, formée en cour de cassation, du 2 février 1821, qui,

« Attendu que la jouissance du terme pendant lequel le créancier peut intenter son action en justice, n'est pas un *droit contractuellement établi*, mais une émanation immédiate de la loi, qui, par des motifs d'ordre public, peut, sans rétroagir, modifier le terme des Prescriptions commencées sous les lois anciennes; la Prescription n'étant acquise que lorsque le dernier jour du terme est accompli;

» Attendu que l'art. 189 du Code de commerce qui fixe la Prescription de cinq ans pour toutes actions relatives aux lettres de change et billets à ordre, embrasse, sous la généralité de ses expressions, les billets à ordre créés antérieurement;

» Attendu que, si l'art. 2281 du Code, *qui ne traite point des lettres de change ni des billets à ordre*, n'eût pas fait d'exception à l'égard des Prescriptions commencées, en leur conservant la durée du temps fixé par les anciennes lois, ce terme eût également été modifié en matière civile; que même la dernière partie de cet article sert à démontrer qu'il n'y a pas de rétroactivité, puisqu'il dispose formellement que les Prescriptions commencées, pour lesquelles il faudrait encore, suivant les anciennes lois, plus de trente ans à compter de la publication de ce Code, seront accomplies par le laps de trente ans;

» Qu'il suit de ce qui précède, que le jugement du tribunal de commerce de Bruxelles, du 10 juin 1810, a violé l'art. 189 du Code de commerce et faussement appliqué l'art. 2281 du Code civil;

» Par ces motifs, la cour, M. l'avocat général Destoop entendu dans ses conclusions, et de son avis, casse et annulle..... (1) ».

Je ne sais si je me fais illusion, mais il me semble que ce dernier arrêt est le mieux raisonné qu'il y ait sur cette matière, qu'il répond victorieusement aux motifs de l'arrêt de la cour royale de Paris de 1815, de ceux de la cour royale de Riom 1818 et 1820, et de ceux de la cour de cassation de 1822 et 1823; et qu'il doit tôt ou tard ramener toutes les opinions à celle qu'il consacre.

3°. Est-ce du Code de procédure que dépendent les Prescriptions qu'il établit, mais qui étaient commencées sous les anciennes lois? Et en conséquence, pour qu'elles soient acquises, faut-il et suffit-il que, depuis la publication de ce Code, elles aient parcouru tout le temps et rempli toutes les conditions qu'il prescrit? Ou bien les anciennes lois continuent-elles de les régir?

Cette question doit se résoudre par les mêmes principes que la précédente; car elle se réduit à savoir si l'art. 2281 du Code civil peut et doit être étendu à d'autres Prescriptions que celles qui sont établies ou rappelées dans le dernier titre du Code civil lui-même;

(1) Bulletin civil de la cour de cassation, tome 26, page 255.

(2) Annales de jurisprudence de M. Sanfourche-Laporte, année 1824, tome 1er., page 241.

(1) *Ibid.*, année 1822, tome 1er., page 47.

et je viens, si je ne me trompe, de démontrer qu'il ne peut ni ne doit l'être.

Voici cependant deux arrêts de la cour de cassation qui jugent le contraire.

Le 9 août et le 19 décembre 1806, jugemens par défaut du tribunal de première instance de Liége, qui prononcent, au profit du sieur Bormans, des condamnations contre cinq des héritiers du duc de Loz-Corswarem.

Le 27 janvier 1807, et par conséquent après la mise en activité du Code de procédure, le sieur Bormans fait signifier ces jugemens au domicile de chacun des cinq héritiers défaillans.

Le 11 août 1808, les cinq héritiers appellent des deux jugemens.

Le sieur Bormans leur oppose une fin de non-recevoir qu'il fait résulter de ce qu'ils n'ont interjeté leur appel qu'après le délai fixé par l'art. 443 du Code de procédure.

Le 19 juin 1809, arrêt de la cour de Liége qui reçoit l'appel, attendu qu'il porte sur des jugemens rendus avant la mise en activité du Code de procédure, et à une époque où la jurisprudence liégeoise accordait quarante ans pour réclamer contre les condamnations par défaut.

Recours en cassation de la part du sieur Bormans. Mais par arrêt contradictoire du 4 mars 1812, au rapport de M. Rupérou, et sur les conclusions conformes de M. l'avocat général Daniels, il est rejeté, « attendu » que ce n'est pas seulement du jour *de la* » *signification* du jugement, mais bien du » jour *de sa prononciation*, que le droit d'en » interjeter appel est acquis; que par con- » séquent, c'est la loi existante au moment » de la prononciation, qu'il faut consulter » pour juger à partir de quelle époque a » commencé à courir le délai de l'appel; parce- » que, si la forme de l'appel peut et doit être » soumise aux dispositions de la loi nouvelle- » ment survenue, il n'en est pas ainsi du dé- » lai pour relever appel, lequel reste tou- » jours réglé par la loi ancienne; que c'est là » une conséquence du double principe, et » que la Prescription pour attaquer un juge- » ment, se règle d'après la loi sous l'empire » de laquelle le jugement a été rendu, et que » les Prescriptions commencées doivent être » accomplies suivant l'ancien droit ».

Le 14 mai 1793, jugement par défaut faute de plaider, du tribunal de district de Baune, qui, avant faire droit sur une demande en rescision de vente formée par la demoiselle Charondière contre le sieur Gonthier-Jobert, ordonne une estimation par experts.

Le 23 du même mois, la demoiselle Charondière fait signifier ce jugement à l'avoué du sieur Gonthier-Jobert; et laisse l'affaire sans poursuites jusqu'au 29 février 1812.

A cette dernière époque, mariée au sieur Banchet, elle fait faire au sieur Gonthier-Jobert personnellement, une nouvelle signification du jugement, avec assignation en reprise d'instance.

Le 17 août suivant, c'est-à-dire, cinq mois après, appel, de la part du sieur Gonthier-Jobert.

Les sieur et dame Banchet le soutiennent non-recevable d'après l'art. 443 du Code de procédure.

Le sieur Gonthier-Jobert répond que ce n'est pas le Code de procédure, mais l'ordonnance de 1667 qui doit régler le délai de cet appel; et que, suivant l'art. 17 du tit. 27 de cette ordonnance, auquel l'art. 15 du tit. 5 de la loi du 24 août 1790 n'a dérogé que pour les jugemens contradictoires, la faculté d'appeler durait dix ans, à compter de la signification à personne ou domicile, à moins que, trois ans après cette signification, la partie condamnée n'eût été sommée d'interjeter appel dans les six mois suivans.

Le 9 janvier 1818, arrêt de la cour royale de Lyon, qui déclare l'appel non-recevable,

« Attendu que, depuis la mise en activité du Code de procédure, toutes les anciennes formes ont été abolies et remplacées par les nouvelles;

» Attendu qu'ainsi en matière d'appel d'un jugement antérieur au Code, toutes les formalités de mise en demeure au moyen desquelles les délais d'appel pouvaient être réduits d'après les anciennes lois, ont été abrogées;

» Attendu qu'en effet maintenir l'usage de ces formalités après la publication du Code, c'eût été admettre simultanément deux modes de procéder différens, et faire concourir ainsi deux systèmes de législation dans la même matière, ce qui est impossible;

» Attendu qu'il résulte de cet état de choses, que les délais d'appel fixés par le nouveau Code, s'appliquent aux jugemens anciens comme aux nouveaux, à la condition toutefois qu'une signification régulière de ces jugemens aura été faite depuis la publication du nouveau Code, et aura ainsi remplacé les formalités de la mise en demeure d'appeler, que ce Code a abrogées;

» Attendu que cette application de la loi nouvelle aux jugemens anciens, n'a rien de rétroactif, parcequ'elle n'altère en rien la faculté de l'appel qui est le seul droit invariablement acquis aux parties; mais que les

délais de cet appel n'étant que les limites fixées par les réglemens de la procédure, à l'exercice du droit, ils ne cessent jamais d'appartenir au domaine du législateur, qui peut par conséquent les modifier, en changer la forme, en étendre ou restreindre l'étendue et la durée, ainsi qu'il le juge convenable;

» Attendu qu'il en est de ces délais comme de ceux de la Prescription, qu'en plusieurs cas la législation nouvelle a abrégés, sans qu'on l'accuse pour cela de rétroaction;

» Attendu que, dans l'espèce, le jugement dont il s'agit, a été régulièrement signifié depuis et long-temps après la promulgation du Code; que cette signification a été véritablement une mise en demeure d'en appeler dans les délais fixés par le Code; que cependant l'appel n'en ayant été interjeté que long-temps après l'expiration de ces délais, il est évidemment tardif ».

Cet arrêt paraissait trop bien motivé pour ne pas résister à un recours en cassation; cependant il a été cassé, le 19 mars 1820, au rapport de M. Poriquet, sur les conclusions de M. l'avocat général Jourde, et après un délibéré en la chambre du conseil,

« Vu les art. 2 et 2281 du Code civil.....;

» Attendu qu'il est reconnu par l'arrêt dénoncé 1°. que la faculté d'appeler est un droit acquis aux parties à compter du jour où le jugement a été rendu; 2°. que ce droit subsiste jusqu'à l'expiration des délais fixés par la loi pour son exercice; 3°. qu'il en est des délais comme des Prescriptions;

» Qu'il suit de là qu'il y avait lieu d'appliquer à l'appel interjeté par le demandeur, les dispositions de l'art. 2281 du Code civil, portant que les Prescriptions commencées seront réglées par les lois anciennes;

» Qu'en jugeant, au contraire, que les délais dans lesquels le demandeur pouvait exercer la faculté d'appeler, devaient être réglés par les lois nouvelles, en arrivant à ce résultat par la confusion de la formalité qui doit faire courir le délai, avec le délai lui-même et sa durée, en déclarant en conséquence le demandeur non-recevable dans l'appel du jugement du 14 mai 1793, quoiqu'il l'eût interjeté dans les délais de l'ordonnance de 1667, la cour royale a tout à la fois fait une fausse application des art. 443 et 1041 du Code de procédure, et violé expressément tant les art. 12 et 17 du tit. 27 de l'ordonnance de 1667, que les art. 2 et 2281 du Code civil (1) ».

(1) Bulletin civil de la cour de cassation, année 1820, page 96.

Que la question de savoir si un jugement est ou n'est pas passible d'appel, ne dépende, comme le déclare cet arrêt, d'accord sur ce point avec celui qu'il casse, que de la loi sous l'empire de laquelle il a été rendu, et que la faculté d'en appeler, lorsque cette loi l'accorde, ne puisse pas être anéantie par une loi postérieure, cela est de toute évidence, et c'est la conséquence nécessaire du principe établi à l'article *Effet rétroactif*, sect. 3, §. 9, n°. 1, qu'un jugement forme, pour les parties entre lesquelles il prononce, une espèce de contrat.

Mais en est-il, à cet égard, du délai de l'appel comme de la faculté d'appeler?

J'ai rapporté à l'endroit que je viens de citer, n°. 4, un arrêt de la cour de cassation, du 15 mai 1821, dans lequel l'affirmative est énoncée en passant comme indubitable. Mais j'ai réfléchi depuis sur cette énonciation, et je me suis convaincu que c'était une erreur.

En effet, de ce qu'une loi nouvelle ne peut pas m'ôter le droit d'opposer au contrat que j'ai passé sous la loi ancienne, les vices intrinsèques dont il était entaché d'après les dispositions de celle-ci, s'ensuit-il que la première ne peut pas abréger le délai dans lequel celle-ci circonscrivait l'exercice de ce droit? Non certes; car, en abrégeant ce délai, elle ne fait que m'imposer, pour la conservation du droit qui m'est acquis, une condition dont l'accomplissement dépend tout entier de ma volonté; et la preuve qu'elle le peut sans rétroagir, c'est que l'on n'a jamais accusé de rétroactivité la disposition de la loi du 11 brumaire an 7 qui voulait, sous peine de déchéance, que les créanciers hypothécaires dont les titres avaient précédé sa publication, les fissent inscrire au bureau des hypothèques dans les trois mois suivans; c'est qu'il est d'une jurisprudence constante que, d'après l'art. 1912 du Code civil, on peut contraindre au remboursement du capital, les débiteurs de rentes constituées sous l'ancienne jurisprudence qui, depuis la publication de ce Code, ont été deux ans en demeure d'en payer les arrérages (1).

Donc par la même raison, de ce que le Code de procédure n'a pas pu ôter aux parties précédemment condamnées par des jugemens de première instance, le droit d'en interjetter appel, il ne s'ensuit pas non plus qu'il n'ait pas été en son pouvoir de déclarer ce droit résolu à leur préjudice, si elles ne

(1) *V.* l'article *Effet rétroactif*, sect. 3, §. 3, n°. 11.

l'exerçaient pas dans un délai plus court que celui que leur accordait l'ancienne loi.

Que l'on dût en juger autrement, dans la supposition que l'art. 2281 du Code civil fût applicable aux dispositions du Code de procédure, j'en conviens; mais, je l'ai déjà dit sur la question précédente, le texte de cet article est limité aux Prescriptions établies par le Code civil lui-même; et il est trop manifestement en opposition avec les vrais principes du droit, pour qu'il puisse être étendu aux Prescriptions établies par le Code de procédure, comme aux Prescriptions établies par le Code de commerce.

Je conviens encore que les deux arrêts de la cour de cassation, des 4 mai 1812 et 1er. mars 1820, forment, pour l'opinion contraire, une autorité imposante; mais ce qui en affaiblit singulièrement le poids, c'est qu'ils se trouvent en opposition avec six autres arrêts de la même cour; savoir, cinq des 5 juillet 1808, 19 juillet 1810, 19 août 1816, 15 juillet 1818 et 25 novembre 1823, que je rapporte à l'article *Péremption*, sect. 1, §. 3, nº. 8-3º., et un sixième dont voici l'espèce.

Le 23 octobre 1790, acte notarié par lequel la demoiselle Michon vend au sieur Louvat de Champollon la terre de Chenavel et un mobilier considérable.

Le 12 nivôse an 4 (2 janvier 1796), la demoiselle Michon fait citer l'acquéreur devant le bureau de paix, pour se concilier sur la demande qu'elle entend former en rescision de cette vente pour cause de dol, de fraude et de lésion énorme.

Le sieur Louvat de Champollon comparait sur cette citation; les parties ne se concilient pas, et la demoiselle Michon meurt sans avoir donné aucune suite au procès-verbal de non-conciliation.

Le 8 août 1811, la demoiselle de Longueville, son héritière, fait assigner la veuve et les héritiers du sieur Louvat de Champollon devant le tribunal de première instance de Nantua, pour voir rescinder le contrat de vente du 23 octobre 1790, d'après les causes énoncées dans la citation du 12 nivôse an 4.

Les défendeurs excipent de ce que, depuis le 23 octobre 1790, il s'est écoulé beaucoup plus de dix ans, et concluent à ce qu'en conséquence la demoiselle de Longueville soit déclarée non-recevable dans son action rescisoire.

La demoiselle de Longueville répond que la Prescription décennale a été interrompue par la citation en conciliation du 12 nivôse an 4; que telle était la disposition expresse de l'art. 6 du tit. 10 de la loi du 24 août 1790; qu'à la vérité, cet article y mettait la condition, *pourvu que la citation soit* suivie *d'ajournement;* mais qu'il ne fixait aucun délai fatal pour l'accomplissement de cette condition; qu'il était par conséquent censé accorder trente ans pour la remplir; et que la cour de cassation l'avait ainsi jugé constamment (1).

Les défendeurs répliquent que l'art. 57 du Code de procédure a réduit à un mois le délai trentenaire dans lequel il suffisait précédemment que l'ajournement fût donné à la suite d'une citation en conciliation, pour que la Prescription fût interrompue par celle-ci; qu'ainsi, la demoiselle de Longueville n'aurait pu conserver à sa citation du 12 nivôse an 4, l'effet que lui attribuait l'art. 6 du tit. 10 de la loi de 1790, qu'autant qu'elle eût fait signifier son exploit d'ajournement dans le mois de la mise en activité du Code de procédure; qu'elle ne l'a fait signifier que plus de quatre ans et demi après; et que, dès-lors, il n'y a, pour elle, aucun moyen d'échapper à la fin de non-recevoir qui lui est opposée.

Le 3 juillet 1812, jugement qui, avant de statuer sur cette fin de non-recevoir, ordonne la preuve de certains faits articulés par la demoiselle de Longueville.

Appel de ce jugement de la part de la veuve et des héritiers du sieur Louvat de Champollon.

Par arrêt du..... 1813, la cour de Lyon déclare les faits dont la preuve a été ordonnée par les premiers juges, non pertinens, réforme le jugement interlocutoire, et déclare la demoiselle de Longueville non-recevable, « attendu que l'assignation donnée au mois » d'août 1811, est postérieure de quinze ans » à la demande formée, en l'an 4, par la » dembiselle de Chenavel; que, si la loi du » 24 août 1790 donne à la citation au bureau » de paix l'effet d'interrompre la Prescrip- » tion, ce n'est qu'autant qu'elle aura été » suivie d'ajournement; qu'à la vérité, cette » loi ne détermine aucun délai dans lequel » l'ajournement sera donné; mais que le Code » de procédure ayant fixé ce délai à un mois, » doit servir de règle depuis sa promulga- » tion, et que, depuis cette promulgation, » il s'est écoulé un temps bien plus considé- » rable ».

La demoiselle de Longueville se pourvoit en cassation contre cet arrêt, et le dénonce comme violant à la fois, par une fausse appli-

(1) *V.* mon *Recueil de Questions de droit*, aux mots *Bureau de paix*, §. 5 et 6.

cation du Code de procédure, l'art. 2 du Code civil qui prohibe tout effet rétroactif dans l'application des lois, et l'art. 6 du tit. 11 de la loi du 24 août 1790. « A la citation » donnée sous l'empire de cette dernière loi » (dit-elle), se trouvait irrévocablement at- » taché l'effet d'interrompre la Prescription, » pourvu que, dans un temps quelconque, » il y eût ajournement; et la faculté de don- » ner cet ajournement à volonté (dans les » trente ans), était un droit acquis qu'une » loi postérieure n'a pu détruire ».

Mais par arrêt du 27 avril 1814, au rapport de M. Babille, et sur les conclusions de M. l'avocat général Lecoutour,

« Considérant qu'en comptant les années qui avaient couru depuis 1790, époque de la vente dont il s'agit, jusqu'à la loi du 14 fructidor an 3, suspensive de toute action en rescision pour cause de lésion, et en réunissant à ces premières années celles qui ont couru depuis 1806, date du décès de la demoiselle de Cheneval, jusqu'au 8 août 1811, que la demanderesse a conclu à la nullité de cette vente, de sa ratification et de tous les actes qui avaient suivi, il s'était écoulé plus de dix ans, temps suffisant pour prescrire l'action en nullité de ces actes;

» Considérant que le cours de cette Prescription n'aurait pu être interrompu par la citation en conciliation du 12 nivôse an 4, qu'autant qu'elle aurait été suivie d'un ajournement, ainsi que le décide l'art. 6 du tit. 10 de la loi du 24 août 1790;

» Qu'il a bien été donné, depuis ledit jour 8 août 1811, un ajournement sur cette citation en conciliation; mais qu'encore bien que cette loi de 1790 n'ait fixé aucun délai pour cet ajournement, et ait laissé par conséquent la faculté de le donner à volonté, cet ajournement n'a pu cependant attribuer à cette citation l'effet d'interrompre la Prescription, parcequ'ayant été donné le 8 août 1811, et dès-lors sous l'empire du Code de procédure, dont l'art. 57 veut que la citation en conciliation n'ait l'effet d'interrompre la Prescription qu'autant qu'elle a été suivie d'un ajournement donné *dans le mois*, cet ajournement aurait dû être signifié dans le mois de la publication de ce Code, et qu'il ne l'a été que bien long-temps après;

» D'où il suit que la citation en conciliation dont il s'agit, n'a pu interrompre le cours de la Prescription; et qu'en le déclarant ainsi sur ce motif, la cour qui a rendu l'arrêt attaqué, a fait une juste application de cet art. 57;

» La cour (section des requêtes) rejette le pourvoi..... ».]]

§. IV. 1°. *A qui profite la Prescription?*

2°. *Par qui peut-elle être opposée?*

3°. *Peut-on étendre la Prescription d'un cas à un autre?*

I. En général, la Prescription profite à celui qui a possédé en esprit de propriétaire, s'il s'agit d'acquérir; ou, s'il est question de se libérer, à celui qui, étant débiteur, n'a pas été inquiété par le créancier.

Mais voici deux cas dans lesquels l'application de ce principe souffre des difficultés.

1°. Le nommé Salelles devait à Henry une certaine somme, et sa dette était reconnue par une obligation de 1628. En 1632, il vend un immeuble au nommé Dordet, et entre autres conditions, il le charge de payer à son acquit, la somme qu'il doit à Henry. En 1660, il fait assigner Dordet pour se voir condamner à lui compter la somme qu'il l'a chargé de payer à ce dernier, ou à lui en rapporter une quittance. Dordet répond qu'aux termes du contrat de vente, il ne doit rien à son vendeur; qu'il ne connaît point d'autre créancier que Henry; et que ce dernier ayant perdu sa dette par la Prescription qui a couru depuis 1628, c'est une affaire finie. Le vendeur réplique que, dans le fait, la créance de Henry n'est point prescrite, parceque la délégation contenue dans le contrat de vente de 1632, a causé une interruption en sa faveur, quoiqu'il n'y ait pas été partie; et que, dans le droit, s'il y a vraiment Prescription, ce n'est pas l'acheteur, mais le vendeur qui doit en profiter. Sur ces moyens respectifs, arrêt du parlement de Toulouse, du mois de janvier 1666, par lequel Dordet, acheteur est condamné à payer à Salelles, vendeur, la somme demandée, ou à lui rapporter la quittance de Henry.

Les juges, comme nous l'apprend Catellan, liv. 7, chap. 6, se sont déterminés par le moyen que tirait Salelles de l'interruption causée par le contrat de vente; et ce moyen, accueilli du premier abord (quoique dénué de fondement, ainsi que le prouve très-bien l'annotateur de Catellan lui-même), a dispensé la cour d'entrer dans l'examen de la question de droit.

Pour moi, continue Catellan, je crois que l'acquéreur eût dû profiter seul de la Prescription. Si le créancier avait agi contre le vendeur, celui-ci aurait eu son recours contre l'acheteur qui s'était chargé de sa dette: par-

là, c'eût été contre l'acheteur que toute l'action se fût tournée, et lui seul aurait eu tout le soin et toute l'inquiétude du paiement : or, l'équité, les règles de droit ne veulent-elles pas que la proportion de l'utile et de l'onéreux soit égale? Et sous ce point de vue, à qui le bénéfice de la Prescription peut-il mieux appartenir qu'à celui sur lequel serait tombé tout le poids de l'action, si elle eût été intentée à temps?

Inutile de dire que le vendeur doit être considéré comme ayant payé son débiteur, parceque *præscribens solventi similis*. S'il y a un paiement à présumer, c'est bien plutôt de la part de l'acheteur, qui s'était obligé de l'effectuer, que de la part du vendeur, qui avait eu la précaution d'y faire obliger celui-ci. Et après tout, le vendeur, qui n'aurait pas voulu être regardé comme le débiteur, s'il s'était agi de payer, doit-il être écouté quand il prétend l'avoir été pour prescrire?

Voilà le fond des raisonnemens du magistrat cité. On y trouve beaucoup de subtilité et de finesse : mais les principes y sont-ils respectés? Nous ne le croyons pas. Écoutons Vedel.

Si la délégation faite par Salelles, dans le contrat de vente de 1632, eût été acceptée par Henry, son créancier, il n'y a point de doute que la Prescription n'eût couru au profit de Dordet, débiteur des sommes déléguées; en effet, l'acceptation de Henry aurait opéré une novation; l'obligation souscrite se serait éteinte; il ne serait plus resté que la dette de Dordet, et la Prescription ne pouvant plus tomber que sur cette dette, il est clair qu'elle n'aurait pu être prescrite qu'au profit de Dordet même.

Mais la délégation n'ayant été acceptée ni tacitement ni expressément par Henry, il n'y a point eu de novation : dès-lors l'obligation de 1628 a toujours été le seul titre de Henry. Ce titre n'indiquant à Henry que Salelles pour débiteur, Salelles est le seul en faveur duquel Henry peut l'avoir laissé prescrire; comment, d'après cela, ne serait-il pas aussi le seul qui pût tirer avantage de la Prescription? Salelles avait donc acquis par la remise tacite de Henry, son créancier, la somme dont il lui était redevable; il pouvait donc contraindre Dordet à la lui payer. Pourquoi ne l'aurait-il pas pu? Dordet n'était point libéré, même envers Salelles, par la délégation de 1632. Il n'avait tenu qu'à lui de la faire accepter par Henry, ou du moins de la lui notifier; il ne l'avait point fait; il devait se l'imputer. Faute de ces précautions, il demeurait obligé envers Salelles, et son obligation subsistait tellement, que si les créanciers de celui-ci avaient fait des saisies entre ses mains sur la somme qu'il était chargé de payer à Henry, elles auraient eu leur entier effet. Le moyen, après cela, de concevoir qu'il eût pu prescrire contre Henry? On ne prescrit que contre celui envers lequel on est obligé, et on vient de voir qu'il n'était obligé qu'envers Salelles.

2°. Une autre question bien importante, est de savoir à qui de l'héritier grevé ou du substitué, doit profiter la Prescription acquise par le premier avant la remise qu'il a été obligé de faire au second du fidéicommis ordonné en faveur de celui-ci? Mais comme cette question est traitée à l'article *Substitution fidéicommissaire*, sect. 16, nous ne nous y arrêterons pas en ce moment.

II. La question de savoir par qui la Prescription peut être opposée, est facile à résoudre d'après les principes établis dans le paragraphe précédent.

Nous y avons vu que celui à qui la Prescription est acquise, peut y renoncer : et de là il résulte évidemment qu'il est seul recevable à s'en prévaloir. C'est en effet ce qui a été jugé par un arrêt du parlement de Toulouse, du 9 janvier 1700, rapporté dans le *Journal du Palais* de cette cour, tome 6, §. 105.

Mais peut-on appliquer cette décison à l'espèce suivante?

Il est généralement reconnu que la mouvance d'un fief est prescriptible de seigneur à seigneur. Supposons que le seigneur qui a prescrit, ne veuille pas exciper de sa Prescription, pourra-t-elle être opposée par le vassal qui a intérêt de relever de lui plutôt que d'un autre? Le parlement de Toulouse a jugé pour l'affirmative, par un arrêt du 6 septembre 1704; il est rapporté dans le recueil que nous venons de citer, tome 3, page 164.

Ainsi, toutes les fois qu'un tiers a un droit acquis par la Prescription qui a couru en votre faveur, ni votre silence ni votre renonciation ne peuvent l'en priver.

C'est ce qui a encore été jugé par un arrêt du parlement de Bordeaux, du 21 mars 1673, que rapporte La Peyrère, lettre P, n°. 102. Dans cette espèce, un débiteur dont tous les biens étaient en criées, avait prescrit, contre son frère, le supplément de légitime qu'il lui devait depuis plus de trente ans. Celui-ci se présenta pour se faire colloquer dans la distribution du prix des fonds qu'on allait décréter. Les autres créanciers soutinrent qu'il était non-recevable, attendu la Prescription qui

était pleinement acquise; et l'arrêt le jugea ainsi, quoique le débiteur eût déclaré qu'il ne croyait pas pouvoir équitablement opposer la Prescription, et qu'il y eût renoncé formellement. « Plusieurs de messieurs disaient (suivant La Peyrère) qu'il était permis de » reconnaître de bonne foi quand on n'avait » pas payé; *nemo prohibetur bonam fidem* » *agnoscere*, dit la loi. Mais cela doit s'entendre quand une personne tierce qui a déjà » acquis le droit, ne se plaint pas; c'est l'avis » de Bartole: et suivant cet avis, il fut jugé » que le consentement et la déclaration du » frère n'interrompaient pas la Prescription ».

[[Par la même raison, le garant simple peut opposer la Prescription de la dette réclamée contre le demandeur en garantie, quoique celui-ci reconnaisse qu'elle n'a pas été payée réellement. *V.* mon *Recueil de Questions de droit*, au mot *Garantie*, §. 7.

Et en général, dit l'art. 2225 du Code civil, « les créanciers, ou toute autre per» sonne ayant intérêt à ce que la Prescription » soit acquise, peuvent l'opposer, encore que » le débiteur ou le propriétaire y renonce ». *V.* ci-après, §. 8.

III. Peut-on étendre la Prescription d'un cas à un autre?

V. le plaidoyer et l'arrêt du 24 thermidor an 13, rapportés à l'article *Divorce*, sect. 4, §. 8.]]

§. V. 1°. *Des conditions requises en général pour pouvoir prescrire.*
2°. *Du titre.*
3°. *De la tradition.*
4°. *De la possession.*
5°. *De la bonne foi.*

La Prescription, on l'a déjà dit, est une exception introduite contre le droit commun; et de là il suit qu'elle ne peut avoir lieu que par le concours et l'observation exacte de toutes les conditions requises par la loi.

Ces conditions sont plus sévères pour la Prescription considérée comme moyen d'acquérir, que pour la Prescription considérée comme moyen de se libérer. La première a son fondement dans une possession qu'on peut, en quelque sorte, appeler *active*; et cette possession, c'est par le fait du *prescrivant* (1) qu'elle s'établit. La seconde n'a point d'autre principe que la négligence de celui contre lequel elle court; et le débiteur qu'elle décharge, n'a rien à faire pour s'en procurer les effets. Il doit donc être plus difficile d'acquérir que de se libérer par la voie de la Prescription; et en effet, le débiteur est toujours favorable; sa libération est l'objet d'un des principaux vœux de la loi: ainsi, rien d'étonnant, si la loi la facilite. C'est d'ailleurs ce que mettront en évidence les détails dans lesquels nous allons entrer.

ART. I. *Du titre nécessaire pour prescrire.*

I. Pour prescrire la libération d'une dette ou d'un droit incorporel, il ne faut point de titre. La négligence du créancier opère seule la Prescription en cette matière. [[*V.* le plaidoyer et l'arrêt du 3 floréal an 13, rapportés au mot *Appel*, sect. 1, §. 5.]]

II. Mais s'il est question d'acquérir, il faut régulièrement un titre *certain, prouvé, juste et habile à transférer la propriété.*

Il faut un titre *certain* pour donner lieu à la Prescription. Ainsi, tout possesseur qui ne peut pas indiquer d'une manière précise le principe de sa possession, ne peut pas prescrire. Pour que la Prescription puisse opérer en votre faveur, il faut que vous soyez en état de dire: « Je possède en vertu de tel » testament, de telle donation, de tel con» trat de vente ».

Il faut que le titre soit *prouvé*. Comme il consiste en fait, on ne le présume pas; et tout homme qui se fonde sur un acte, doit le rapporter et le représenter.

Il faut que le titre soit *juste*, c'est-à-dire, valable, et par conséquent qu'il puisse mettre le possesseur en bonne foi.

* Il y aurait donc un défaut capital dans la possession, si elle avait commencé par un titre vicieux, et dont le défaut fût tel, que le possesseur dût l'avoir connu, quoiqu'il prétendit l'avoir ignoré. (M. H....) *

En effet, comme l'observe très-bien Houard (*Dictionnaire du droit Normand*, au mot *Prescription*, sect. 1), « l'ignorance de la » loi, loin d'être une excuse, est un crime: » on expose la société en laquelle on vit, au » trouble et à la confusion, par sa négligence » à s'assurer, dans les divers actes qu'on fait, » des règles qu'elle a établies pour qu'ils » fussent faits valablement et équitable» ment ».

* Ainsi, par exemple, celui qui achète d'un tuteur un fonds de son mineur, sans observer les formalités, ne peut pas le prescrire, au moins par dix ou vingt ans, sous prétexte

(1) On voudra bien nous passer ce terme. Nous savons qu'il n'est guère en usage, mais il rend seul une idée simple, et, sous cet aspect, il semble devoir être préféré à la circonlocution qu'il faudrait employer pour le remplacer.

qu'il a cru de bonne foi que le tuteur pouvait l'aliéner; car il a dû savoir que les biens du mineur ne peuvent être aliénés que pour des causes nécessaires, et en observant les formalités prescrites par les lois; et comme c'était une règle dont l'ignorance ne lui servait de rien, sa condition n'est pas distinguée de celle d'un acquéreur qui aurait connu le vice du titre.

Il peut y avoir des vices dans les titres, qui pourraient suffire pour les annuler, mais qui n'empêcheraient pas la Prescription; ainsi, par exemple, si le légataire d'un fonds avait été mis en possession par celui qui croyait être l'héritier, et qu'après que ce légataire aurait joui de ce fonds pendant un temps suffisant pour prescrire, il se trouvât que celui qui s'était dit l'héritier, ne l'était pas, ou qu'il avait des co-héritiers, et que le vrai héritier ou les co-héritiers troublassent ce légataire, et lui alléguassent des nullités du testament, comme s'il n'avait pas le nombre suffisant de témoins, ou s'il manquait d'autres formalités, ces défauts n'empêcheraient pas l'effet de la Prescription en faveur du légataire, soit qu'il les ignorât, ou qu'il les connût; car il avait l'approbation du testament par l'héritier apparent; ce qui suffisait, avec sa bonne foi, pour lui acquérir la Prescription. (M. H....)*

[[Mais en thèse générale, *le titre nul par défaut de forme, ne peut servir de base à la Prescription de dix et vingt ans.* Ce sont les termes du Code civil, art. 2267.]]

Enfin, nous avons dit que, pour donner lieu à la Prescription, il faut que le titre soit *habile à transférer la propriété.*

Nous ne disons pas qu'il en doit être *réellement translatif*, et on en sent bien la raison : quand on parle d'un titre en matière de Prescription, on n'entend pas celui qui vient du maître de la chose; transférant le domaine par lui-même, il rendrait la Prescription superflue. Mais on parle du titre venant d'un homme qui, n'étant pas propriétaire, ne peut pas transférer la propriété, mais met l'acquéreur de bonne foi en état de prescrire par la tradition qu'il lui fait. Ainsi, celui qui vend le bien d'autrui, n'en transfère pas le domaine, parcequ'il ne l'a pas; mais si l'acheteur le possède pendant dix, vingt ans, ou tout autre terme fixé par la loi de la situation, il le prescrira.

Les titres habiles à transférer la propriété, sont perpétuels ou à temps, généraux ou particuliers.

Les titres perpétuels nous transfèrent la chose pour toujours : tels sont la vente, l'échange, la donation. Ce sont proprement ceux-là qui fondent la Prescription.

Les titres à temps ne confèrent qu'une propriété révocable. Tels sont les baux emphytéotiques temporaires. On ne peut pas prescrire en vertu de ces titres, une propriété incommutable, parcequ'ils ne peuvent pas autoriser celui qui en est porteur, à se croire propriétaire pour toujours, et à posséder en cette qualité.

Les titres généraux sont ceux qui donnent droit à une universalité de biens. Tels sont celui de succession *ab intestat*, d'institution contractuelle, de legs universel.

Les titres particuliers sont l'achat, la donation, l'échange, la transaction, en un mot, tous ceux qui ne donnent droit qu'à des choses particulières et déterminées.

Il paraît, du premier coup d'œil, difficile de concevoir comment la succession peut former un titre capable de servir de fondement à la Prescription. L'héritier représente son auteur; si celui-ci manque de titre, son héritier sera-t-il censé en avoir un par la seule raison qu'il est héritier, et pourra-t-il prescrire en cette qualité? La chose paraît singulière. Cependant la loi décide que l'héritier peut prescrire comme tel; en sorte que, s'il trouve dans la succession un bien qu'il croyait appartenir au défunt, quoique celui-ci n'en fût que le simple détenteur, il pourra, avec le temps, se l'approprier par la Prescription. *Plerique putaverunt si heres sim, et putem rem aliquam ex hereditate esse, quæ non sit, posse me usucapere.* (Loi 3, D. *pro herede.*)

[[Mais cette décision ne pourrait pas être appliquée à l'héritier d'un détenteur à titre précaire. *V.* ci-après, §. 6, art. 4.

III. Pour qu'un titre habile à transférer la propriété puisse servir de base à la Prescription, est-il nécessaire, depuis l'établissement des bureaux des hypothèques, qu'il soit revêtu de la formalité de la transcription?

Il faut, à cet égard, distinguer entre la Prescription de la propriété et des servitudes, et la Prescription des hypothèques.

Pour la Prescription de la propriété, la transcription n'est point nécessaire.

Elle l'était cependant sous la loi du 11 brumaire an 7, concernant les expropriations forcées, mais seulement dans un cas.

Après avoir dit que *l'adjudication définitive ne transmet à l'adjudicataire d'autres droits à la propriété que ceux qu'avait le saisi*, l'art. 25 de cette loi ajoutait :

« L'action en revendication, soit de la propriété, soit de l'usufruit des biens adjugés, se

prescrira uniformément par le laps de dix années, à compter du jour de la transcription du jugement de l'adjudication au bureau des hypothèques, et de la première perception des fruits.

» Les droits de passage, droits de vue et les autres services fonciers occultes, même ceux patens dont l'exercice n'est point continu, ainsi que les prestations réelles non-rachetables, s'ils n'ont été expressément réservés dans l'état des charges de l'adjudication, se prescrivent par le même laps de dix années, à compter du jour où leur exercice aura entièrement cessé.

» A l'égard des charges et services fonciers établis par la loi, ils ne sont sujets à aucune Prescription ».

On voit qu'aux termes de cette loi, la transcription du jugement d'adjudication n'était pas nécessaire, pour que l'adjudicataire pût prescrire, soit les servitudes occultes, soit les servitudes apparentes et discontinues; mais qu'elle l'était pour qu'il pût prescrire, du moins par dix ans, la propriété et l'usufruit.

Ni le Code civil ni le Code de procédure civile n'ont renouvelé cette disposition : et par conséquent ils l'ont abrogée. *V.* la loi du 30 ventôse an 12, art. 7; et le Code de procédure civile, art. 1041.

A l'égard de la Prescription des hypothèques, voici ce que porte l'art. 2180 du Code civil : *Dans le cas où la Prescription*, de la part du tiers-acquéreur, *suppose un titre* (c'est-à-dire, lorsqu'il s'agit de prescrire par dix ou vingt ans), *elle ne commence à courir que du jour où il a été transcrit sur les registres du conservateur.*

Nous reviendrons là-dessus à l'article *Radiation des hypothèques*, n°. 8-5°.]]

IV. Au surplus, la nécessité d'un titre n'a pas lieu dans toutes les espèces de Prescriptions. Le droit romain [[et le Code civil, art. 2265]], ne l'exigent que pour la Prescription de vingt ans et au-dessous : ils n'en demandent point pour celle de trente ans; [[le Code civil dit même expressément, art. 2262, que *celui qui allègue la Prescription de trente ans*, n'est pas *obligé d'en rapporter un titre*]]; et nous trouvons dans le Journal du parlement de Toulouse, tome 6, §. 227, un arrêt de cette cour, du 8 février 1719, qui déclare la Prescription acquise par une possession de quarante-six ans, quoiqu'elle fût *absolument sans titre*, dit le magistrat à qui nous devons ce recueil. C'est aussi la disposition de la plupart de nos coutumes : *supposé qu'il ne fasse apparoir le titre*, disent-elles. Le seul laps du temps fait donc présumer que la possession procède d'un juste titre, et que l'acte en est égaré.

Mais si, à cette présomption de droit, on opposait le titre même qui a été le principe de la possession, et que ce titre fût vicieux, le possesseur trentenaire devrait-il encore être maintenu ?

Il faut distinguer : ou le vice du titre consiste dans une nullité que la Prescription peut couvrir, ou il provient de ce que le titre est, par sa nature, inhabile à transférer le domaine, en d'autres termes, de ce qu'il est précaire.

Au premier cas, la possession doit régulièrement prévaloir au vice du titre, ou plutôt en effacer toutes les irrégularités, et, en quelque sorte, le légitimer.

Au second cas, point de Prescription, par quelque temps que ce soit. *V.* ci-après, §. 6, art. 1 et 2.

Art. II. *De la tradition considérée relativement à la Prescription.*

I. Le titre qui vient du véritable propriétaire, ne suffit pas sans la tradition, pour transférer le domaine de la chose; et de là il semble résulter *à fortiori* que la tradition est indispensable pour prescrire, quand la personne de qui on tient le titre, n'avait pas la propriété.

C'est effectivement la doctrine de Dunod, part. 1, chap. 3, et de la plupart des anciens docteurs qui ont commenté les lois *Celsus* et *Clavibus*, D. *de contrahendâ emptione.*

Mais si elle est vraie dans la spéculation, elle ne peut pas être d'un grand usage dans la pratique. La loi 2, C. *de acquirendâ possessione*, met en principe que la tradition est présumée après une longue possession : ainsi, quand on a possédé pendant dix ou vingt ans, il est clair qu'on ne peut plus être obligé de rapporter la preuve de la tradition, soit réelle, soit feinte, par laquelle on a été mis en possession.

[[Aujourd'hui, les contrats translatifs de propriété emportent d'eux-mêmes tradition, du moins quant aux immeubles. *V.* les articles *Donation*, sect. 5, §. 1, n°. 4, et *Vente.*]]

II. Dans les coutumes où la tradition ne s'opère que par le nantissement, c'est-à-dire, par vest et devest, saisine et dessaisine, déshéritance et adhéritance, faut-il que ces formalités aient été remplies, pour qu'on puisse prescrire ?

Dunod, à l'endroit cité, semble le supposer ainsi : mais c'est une erreur qu'il n'était pas à

portée de sentir, parcequ'il vivait dans un pays où l'on n'a qu'une idée vague du nantissement. Du reste, l'usage a prononcé contre son assertion : il est de maxime, dans toutes les provinces dont il s'agit, que *Prescription emporte vêture* : c'est particulièrement l'expression de la coutume de Liége; et elle suppose, comme on le voit, que le titre en vertu duquel on prescrit, n'a pas été suivi de *vêture* ou nantissement.

Nous ne voyons pas d'ailleurs que cette maxime ait jamais souffert la moindre contradiction dans les tribunaux : elle est attestée par Duchesne, sur l'art. 115 de la coutume de Ponthieu, et Ricard est peut-être le seul auteur des pays coutumiers qui ait tenté de la combattre. *V.* son commentaire sur la coutume d'Amiens, art. 54.

[[Au surplus, les dispositions des coutumes de nantissement sont abrogées. *V.* l'article *Nantissement*, §. 3.]]

III. Remarquez cependant qu'à l'égard des biens mouvans du roi, l'ensaisinement est d'une nécessité indispensable pour faire courir la Prescription. Des raisons de finance ont donné lieu à cette particularité : elle a été introduite par l'édit du mois de mai 1710, et nous voyons qu'elle a servi de fondement à une sentence du bureau des finances de Paris, du 27 septembre 1750.

Cette sentence, rendue sur délibéré, « sans » avoir égard à la Prescription fixée par la » coutume de Paris, pour les lods et ventes, » ordonne l'exécution de l'édit du mois de » mai 1710, et en conséquence condamne le » sieur Boucher du Bouchet au paiement des » lods et ventes d'un abandon fait par des » enfans à leur mère, le 13 juin 1719, en dé- » duction de ses reprises, d'une maison qui » était un bien propre de leur père, et située » dans la directe du roi; et cela, parceque » l'abandon n'ayant point été ensaisiné, il ne » pouvait y avoir de Prescription ». Ainsi s'exprime l'auteur du *Dictionnaire raisonné des domaines*, au mot *Ensaisinement*, nº. 11.

[[Mais *V.* l'article *Ensaisinement*.]]

Art. III. *De la possession nécessaire pour prescrire.*

I. Lorsqu'il ne s'agit que de prescrire la libération d'une dette ou d'un droit incorporel, la possession n'est pas plus requise que le titre.

II. Mais pour donner lieu à la Prescription considérée comme moyen d'acquérir, il faut absolument une possession plus ou moins longue : *sine possessione usucapio continuari non potest* (sans posséder, on ne peut pas prescrire) : c'est un principe de droit civil et canonique (1). Qu'est-ce, en effet, que cette espèce de Prescription, si ce n'est une possession continuée pendant un certain temps, et qui, dès-lors, fait tellement présumer la qualité de propriétaire dans le possesseur, que la preuve du contraire n'est pas même admise (2) ?

Les lois nous ont tracé plusieurs règles sur cette possession. Les parcourir et les expliquer, est une tâche que nous impose la matière qui fait l'objet de notre article.

III. Il ne faut pas croire qu'une possession quelconque soit suffisante en matière de Prescription. Pour prescrire une chose, il est nécessaire de la posséder *naturellement et civilement*, c'est-à-dire, de la détenir de fait et de droit, d'en jouir actuellement, corporellement et à titre de propriétaire. [[*Code civil*, art. 2229.]]

De là cette conséquence écrite dans une foule de lois [[renouvelées par l'art. 2236 du Code civil]], qu'un fermier, un usufruitier, un dépositaire, un commodataire ne peuvent jamais prescrire, non-seulement parcequ'ils ne possèdent pas comme propriétaires, *animo domini*, mais parcequ'à proprement parler, ils ne possèdent point du tout : car leur jouissance, quoique souvent qualifiée de possession, n'en a pas le véritable caractère, ils n'ont que la garde de la chose, ou la perception des fruits qu'elle rapporte, et, comme disent les docteurs, *sunt in possessione, sed non possident* (ils sont dans la possession, mais ils ne possèdent pas). On verra, ci-après, §. 6, le développement de cette maxime.

Revenons à notre proposition, que, pour prescrire, il faut posséder de droit et de fait : elle a besoin de quelques explications.

D'abord, il importe peu que nous possédions par nous-mêmes ou par d'autres. Celui qui afferme un bien, et en reçoit les fermages, n'en jouit que par le ministère de son fermier : cependant il n'en est pas moins réputé possesseur naturel et civil; et la Prescription court en sa faveur, pendant tout le bail, comme s'il détenait personnellement le fonds. [[*Code civil*, art. 2228.]]

En second lieu, quoique, pour commencer

(1) Loi 25, D. *de usurpationibus et usucapionibus*. Cap. *sine possessione, de regulis juris, in* 6º.

(2) *Usucapio est adjectio dominii per continuationem possessionis temporis lege definiti.* (Loi 3, D. *usucapionibus*).

à prescrire, il faille posséder civilement et naturellement tout ensemble, néanmoins, quand il ne s'agit que de continuer et d'achever une Prescription déjà commencée, il n'est besoin que de la possession civile, ou, ce qui est absolument la même chose, de l'intention de retenir la possession qu'on a, sans en faire d'acte extérieur et actuel.

La raison en est que la possession ne peut, à la vérité, s'acquérir que par le concours du fait avec l'intention, mais qu'elle se conserve par l'intention seule.

Et quelle est la source primordiale de cette raison? C'est que d'une part, il est rarement possible de posséder naturellement sans discontinuité; et que, de l'autre, il est toujours plus facile de conserver que d'acquérir. *V.* la loi 3, D. *de interdictis;* le §. 5, Inst. *de interdictis;* les lois 4 et dernière, C. *de interdictis;* les lois 1, 3, 6 et 7, D. *de acquirendâ vel amittendâ possessione;* la loi 31, D. *de usurpationibus et usucapionibus;* la loi 4, C. *de acquirendâ et retinendâ possessione;* la loi 11, C. *de Præscriptione longi temporis*, etc.

Ainsi, quoique je laisse inculte un héritage dont j'ai perçu les fruits ou que je cesse d'exercer un droit dont j'ai précédemment usé, je ne suis pas moins réputé possesseur de l'un ou de l'autre, à l'effet de prescrire, et il faudrait, pour m'ôter cet avantage, qu'un autre vînt interrompre ma possession.

Observez cependant que, suivant l'opinion la plus commune des interprètes (1), la possession civile n'est censée continuer seule que pendant dix ans, parcequ'on ne peut pas présumer plus long-temps l'existence d'une intention qui demeure cachée. Ainsi, disent ces auteurs, lorsqu'une personne, après avoir possédé extérieurement et de fait, cesse pendant dix ans de manifester, par des actes de possession naturelle, le dessein qu'elle a de continuer à posséder, s'il lui faut encore cet espace de temps pour prescrire, elle ne prescrira pas.

Dans l'usage, cette question dépend assez de l'arbitrage du juge : c'est à lui à peser les circonstances dont on prétend inférer que l'omission absolue de tout acte de possession naturelle emporte discontinuation de possession civile; et, sans doute, en appréciant les présomptions qui peuvent avoir lieu en cette matière, il doit se montrer plus difficile lorsqu'il s'agit des droits incorporels qu'on n'a pas l'occasion d'exercer souvent, que lorsqu'il est question d'un objet sur lequel on peut faire de fréquens actes de possession extérieure et actuelle.

Une autre vérité qu'on ne doit jamais perdre de vue, c'est que la possession même naturelle se conserve par ses restes et ses vestiges. Ainsi, les ruines d'un bâtiment, tant qu'elles restent sur le fonds où vous avez fait acte de propriété en bâtissant, vous maintiennent dans la qualité de possesseur de ce fonds. C'est ce qu'enseignent d'Argentrée, sur la coutume de Bretagne, art. 266, chap. 4, nº. 10, et Peckius, *de aquæductu*, liv. 4, quest. 63, et *de servitutibus*, chap. 4, quest. 22.

« Sur ce principe (dit Dunod), M. de » Renac ayant voulu rétablir un moulin que » ses auteurs, seigneurs d'Amoncour, avaient » eu sur la rivière de Lanterne, au territoire » de Conflandé, la dame de Grammont, dame » de Conflandé, s'y opposa, et dit que ce » droit de moulin sur la rivière avait été » une servitude, mais qu'elle était perdue » par le non-usage de plus de cent ans : » M. de Renac répliqua qu'il avait conservé » sa possession par les vestiges de l'écluse » qui paraissait encore dans la rivière, et » gagna son procès sur ce fait, par arrêt » rendu à la chambre des eaux et forêts » du parlement de Besançon, au rapport » de M. Martherot de Dernes, le 13 août » 1710 ».

Sur le même principe, Louis XIV a décidé, par une déclaration du 6 mai 1680, que la conventualité ne se prescrirait point dans les bénéfices, tant qu'il existerait des lieux réguliers.

Il est encore, dans cette matière, un point sur lequel on doit être fort attentif : c'est de ne pas croire, sans preuve, à la cessation absolue de la possession naturelle, soit pendant dix ans, soit pendant tout autre temps; car cette cessation ne se présume pas.

Aussi tous les docteurs enseignent-ils que la possession ancienne fait présumer la nouvelle, et ils ajoutent, avec raison, que, si on prouve avoir possédé au commencement et à la fin, on est par cela seul censé l'avoir fait également pendant le temps intermédiaire. *Olim possessor, hodiè possessor præsumitur; et ex possessione de præterito arguitur possessio de præsenti et medii tem-*

(1) Covarruvias, *in cap.* possessor. *part.* 2, §. 1, nº. 3. Vasquez, *controv. illustr. lib.* 2, *cap.* 76, *p.* 4. Codex Fabrianus, *lib.* 7, *tit.* 7, *defin.* 22. Balbus in L. *Celsus*, quæst. 1, nº. 7.

poris, nisi contrarium probetur. (1) [[« Le » possesseur actuel (dit l'art. 2234 du Code » civil), qui prouve avoir possédé anciennement, est présumé avoir possédé dans le » temps intermédiaire, sauf la preuve contraire ».]]

Mais peut-on dire, *vice versâ*, que la possession nouvelle fait présumer l'ancienne? Non : de ce que vous êtes actuellement en possession, il ne s'ensuit nullement que vous ayez possédé pendant tout le temps requis pour prescrire; une possession continuée pendant ce temps, est le titre du prescrivant; c'est à lui d'en faire la preuve.

Remarquons cependant que, si l'on avait un titre avec une possession actuelle qui y fût relative, on serait présumé avoir possédé depuis le titre; et que, quand on a joui pendant trente ans, on est censé avoir le droit de ceux qui ont possédé dans les temps les plus reculés, et leur avoir succédé à quelque titre.

[[Mais que doit-on décider à défaut de possession actuelle? *V.* mon *Recueil de Questions de droit*, au mot *Usage*, §. 9, nº. 3]].

La ville de Bruxelles a, sur la preuve de la possession requise pour prescrire, un statut du 31 avril 1412, qui déroge à la règle d'après laquelle la possession ancienne et la possession actuelle font présumer la possession intermédiaire. Voici ce qu'il porte: « Quant à la preuve de la possession, notre » intention est telle : si quelqu'un peut démontrer, par deux témoins loyaux, que » lui, ses ancêtres ou ceux dont il a la cause, » ont possédé les biens qu'il veut retenir » par voie de Prescription, pacifiquement » comme leurs propres, au commencement » de la Prescription, *environ le milieu*, et » au temps que la Prescription s'achève, » celui-là satisfait, quant à la preuve; ne fût » que la partie adverse pourrait légitimement démontrer, comme devant, qu'un » autre aurait possédé quelque temps lesdits » biens comme ses propres, pendant le cours » de la Prescription ».

[[Mais ce statut est abrogé par l'article cité du Code civil.]]

IV. La possession feinte sert-elle aussi bien pour prescrire, que la possession réelle?

Pourquoi non? La possession feinte est une possession selon la loi : elle doit par conséquent avoir tous les effets que la loi a attachés à la possession en général. Or, l'un de ces effets est d'opérer la Prescription.

Ainsi, lorsqu'en vous vendant un bien dont je ne suis pas propriétaire, je ne vous en fais la tradition que par une clause de constitut, je ne vous en rends pas moins possesseur habile à le prescrire, que si vous en receviez de moi une tradition réelle et effective.

Par la même raison, si, après la mort d'une personne à qui j'ai le droit de succéder *ab intestat*, je laisse écouler quelque temps sans me déclarer héritier, ce temps, d'après la règle *le mort saisit le vif*, ne laissera pas de me servir pour la Prescription des biens qui, quoique appartenans à autrui, peuvent se trouver dans la succession.

Mais cette règle n'est pas générale; et dans l'application qu'on peut en faire, il faut distinguer les personnes.

S'il s'agit de prescrire contre celui de qui vient la possession feinte, ou contre celui au préjudice duquel la loi la confère, notre règle est constante, générale, et ne souffre point d'exception.

Mais est-il question de prescrire contre tout autre? La possession feinte ne peut être utile qu'autant qu'un tiers ne s'empare pas de la chose.

Ainsi, quoique la coutume continue la possession du défunt à son héritier, cette continuation n'a point d'effet contre un étranger qui est devenu possesseur de la chose trouvée dans la succession, et qui, par là, a interrompu la Prescription.

De même, quoique vous puissiez, par une possession feinte, prescrire pendant la vie de l'usufruitier qui tient son droit de vous; néanmoins si, à la mort de celui-ci, son héritier continue à jouir du bien, sa jouissance interrompt votre Prescription, parceque ce n'est plus pour vous, mais en son nom, qu'il possède.

V. Il y a des possessions équivoques, c'est-à-dire, qui laissent douter si le détenteur d'une chose en jouit pour lui-même ou pour autrui, et par conséquent, si c'est pour lui-même qu'il prescrit, ou si un autre prescrit par son fait.

D'Argentrée, sur l'art. 265 de la coutume de Bretagne, chap. 5, établit plusieurs principes, dont l'ensemble peut former là-dessus une règle propre à lever tous les doutes.

1º. Celui qui a un titre, est présumé posséder en vertu et en conformité de ce titre: c'est la cause apparente de sa possession, et rien n'est plus naturel que de les référer

(1) On peut voir là-dessus Mascardus, *de probationibus*, concl. 170 et 1202.

l'un à l'autre. Les lois ont d'ailleurs pris soin d'assurer ce principe : *ad primordium tituli*, dit un texte célèbre du droit romain (1), *semper posterior formatur eventus*.

2°. Celui qui a plusieurs titres, est censé posséder plutôt en vertu de ceux dont la validité n'est pas susceptible de contradiction, que de ceux dans lesquels on peut trouver des défauts ou des nullités. Il peut même, surtout quand il est défendeur, rapporter sa possession à celui de ses titres qu'il juge à propos, pourvu qu'en le faisant, il ne choque pas les règles et la vraisemblance.

3°. S'il est prouvé qu'on soit entré en possession au nom d'autrui, la présomption est qu'on a continué à posséder de même. C'est une conséquence de la maxime, *nemo sibi potest mutare causam possessionis* (nul ne peut changer lui-même la cause de sa possession).

[[« Quand on a commencé à posséder pour » autrui, on est toujours présumé posséder » au même titre, s'il n'y a preuve du con» traire ». Ainsi s'exprime le Code civil, art. 2229.]]

Pour détruire cette présomption, il faudrait une interversion de titre; elle seule peut faire croire qu'après avoir possédé pour autrui, on a, dans la suite, possédé pour soi-même. *V.* ci-après, §. 6.

4°. Quand il n'y a pas de circonstances ni de raisons pressantes pour faire présumer qu'on a possédé pour un autre, c'est pour soi-même qu'on est censé l'avoir fait. [[« On » est toujours présumé (dit l'art. 2230 du » Code civil) posséder pour soi, et à titre » de propriétaire, s'il n'est prouvé qu'on a » commencé à posséder pour un autre ».]]

5°. Souvent la qualité qu'on a prise dans les actes de jouissance, fait juger si c'est pour soi ou pour un autre qu'on a joui. Quelquefois cependant, cette qualité ne se prend que comme un titre d'honneur, et alors elle ne peut rien déterminer. Par exemple, un évêque a fait des baux, dans lesquels il a fait mention de sa dignité : on ignore si c'est à raison de son bénéfice ou à raison de son patrimoine, qu'il les a faits : de quel côté doit pencher la présomption? Il est certain que le titre d'évêque employé dans les actes, n'est pas une raison suffisante pour faire croire qu'il a traité comme bénéficier. Il faut donc présumer, jusqu'à la preuve du contraire, que c'est pour lui-même et à raison de son patrimoine qu'il a passé les baux.

6°. Si l'on n'a point pris de qualité, mais que la chose possédée regarde naturellement une autre personne, on sera présumé avoir possédé pour elle.

Ainsi, le mari qui a donné un fonds à sa femme par leur contrat de mariage, le possède pour elle pendant que le mariage subsiste.

Ainsi, un père qui a acheté un fonds pour son fils, est censé en jouir comme administrateur légitime.

Il en serait de même d'un donateur qui aurait retenu l'usufruit de la chose donnée; la jouissance profiterait au donataire pour la Prescription.

Mais si les actes de possession de l'administrateur ou du mandataire, ne lui étaient permis que comme maître absolu de la chose, il pourrait être censé avoir joui en son nom propre, et prescrit pour lui-même, encore que sa jouissance tombât sur des choses commises à son administration : du moins, cela ne souffrirait nulle difficulté, s'il avait acquis en son nom.

Par exemple, un mandataire qui, ayant un pouvoir spécial pour acquérir, achète sans dire expressément que c'est pour lui, est bien censé le faire pour son commettant; mais s'il acquiert en son nom propre, et qu'il jouisse en conséquence, il est clair que la possession ne profitera qu'à lui.

VI. Comment s'acquiert et se maintient la possession d'un droit incorporel? Quels actes, et combien en faut-il pour constituer cette possession, et en faire résulter une Prescription?

Posséder un droit incorporel, c'est en tirer l'honneur ou le profit, ou faire les actes qui y sont propres. On exerce, par exemple, les droits de chauffage et de pâturage, quand on coupe du bois ou qu'on fait paître son bétail dans la forêt ou dans le fonds d'autrui. On jouit du droit de sépulture, quand on fait enterrer les personnes de sa famille dans une certaine place; de celui d'élection, quand on concourt, par son suffrage, à la nomination d'un officier, d'un évêque, d'un chanoine, etc.; de celui de patronage, quand on présente avec effet au bénéfice vacant, etc.

Sur la question de savoir combien d'actes de possession il faut pour prescrire un droit incorporel, on doit distinguer si ce droit est

(1) Loi unique, *C. de imponendâ lucrativâ descriptione.*

dû par la chose à la chose, ou si c'est à la personne qu'il est dû.

Dans le premier cas, il faut, pour prescrire le droit, en répéter les actes assez fréquemment. D'abord, cette répétition est presque toujours facile : elle ne dépend que de la volonté, et c'est une raison pour qu'on y soit tenu, si l'on ne veut pas marquer qu'on abandonne ou qu'on néglige le droit : ensuite, le fonds dominant étant incapable d'intention et de possession, il faut bien qu'on manifeste, par des actes extérieurs, la possession naturelle du droit auquel on entend le soumettre.

Il n'en est pas de même quand le droit est dû à la personne. Dès qu'on en a joui comme maître, on est censé conserver la volonté d'en user encore, toutes les fois que l'occasion s'en présentera; et dès-là, on en demeure possesseur civil.

Panorme, sur le chapitre *cùm ecclesia sutrina*, aux décrétales, *de causâ possessionis et proprietatis*, fait, sur cette matière, une distinction qui revient assez à la nôtre.

Il y a, dit-il, des actes qu'on ne permet point par amitié ou par familiarité, parcequ'ils sont tous de conséquence : tels sont la présentation et l'élection à un bénéfice. Il en est d'autres qui ne sont pas d'abord de conséquence, et qui se tolèrent quelque temps entre amis, comme de passer sur son héritage. D'autres enfin s'accordent à l'amitié ou à la familiarité, comme de recevoir un homme chez soi, ou de le régaler.

Ceux-ci ne forment jamais de possession et ne se prescrivent pas, à moins qu'ils ne soient accompagnés de circonstances capables de faire juger qu'on en a usé comme d'un droit. *V.* ci après, §. 6.

Les seconds ne produisent une véritable possession, que quand ils ont été réitérés en assez grand nombre, pour qu'il paraisse qu'on n'en a pas usé par familiarité, mais par droit.

Quant aux actes de la première espèce, un seul peut suffire, suivant Panorme, pour nous mettre en possession du droit.

En effet, dit Dunod, un seul acte d'élection et de présentation peut faire maintenir celui qui l'aura fait, dans la possession d'élire ou de présenter. C'est ce que nous appelons le *dernier état* du bénéfice, qui est décisif en cette matière pour le pourvu.

On peut ajouter que le chapitre *querelam* du titre *de electionibus*, et le chapitre *consultationibus* du titre *de jure patronatûs*, aux décrétales, parlent d'une prise de possession d'un droit incorporel qu'ils supposent valablement opérée par un seul acte.

Or, dès qu'une fois on a la possession, rien n'est aussi aisé que de la conserver civilement. On peut donc tenir pour règle, qu'il est possible d'acquérir la Prescription en vertu d'un seul acte suivi du temps requis pour prescrire.

Seulement, on doit faire attention que, pour cela, il faut 1°. que la possession soit des derniers temps; 2°. qu'elle n'ait pas été interrompue par des actes contraires; 3°. qu'il ne se soit pas présenté d'occasion de réitérer; 4°. que l'acte par lequel on a commencé à prescrire, ait eu son exécution et soit bien formel.

On oppose à cela trois textes du droit canonique.

Le premier est le chapitre déjà cité *cùm ecclesia sutrina :* en parlant de la Prescription d'un droit incorporel, il fait mention de trois actes.

Le second est le chapitre *cùm olim*, du même titre, qui parle de deux actes.

Le troisième est le chap. 9 de la session 23 du concile de Trente, suivant lequel le droit de patronage ne peut s'acquérir sur une église libre, par la voie de la Prescription, que par des présentations multipliées : *Ex multiplicatis præsentationibus, per antiquissimum temporis cursum qui hominum memoriam excedat.*

Mais la réponse est facile. S'il est parlé de plus d'un acte dans les deux premiers textes, ce n'est qu'énonciativement, et parcequ'il y en avait plusieurs dans les hypothèses sur lesquelles le pape était consulté. Aussi la glose remarque-t-elle que la décision aurait été la même, s'il n'y eût eu qu'un seul acte : *Et ità patet quod si brevitas temporis non obstaret, ieti clerici præscripsissent jus eligendi, etiamsi semel elegissent.* C'est ainsi qu'elle s'exprime sur le chapitre *cùm ecclesia sutrina*, aux mots *brevitatem temporis ;* et sur le chapitre *cùm olim*, elle dit la même chose, au mot *duabus*.

Quant au concile de Trente, son décret frappe sur une Prescription acquise contre le droit commun, et qui ne peut être formée que par un temps immémorial, durant lequel il n'est pas possible qu'il n'y ait eu plusieurs occasions de présenter. Voilà pourquoi il exige plusieurs présentations.

Au surplus, notre proposition générale, qu'un seul acte suffit pour prescrire un droit incorporel dû à la personne, n'est pas toujours susceptible d'une application littérale dans la pratique. Comme les circonstances

varient beaucoup en cette matière, Panorme estime qu'on doit laisser la question à l'arbitrage du juge : *Judex ex variis circumstantiis arbitrabitur an sufficiat unicus actus, vel quot requirantur.* C'est aussi l'opinion de Vasquez (*Controvers. illust., lib.* 2, *cap.* 87, *n°.* 15) et de Menochius, *de arbitr., liv.* 2, *centur.* 2, *cas.* 160).

VII. Une des règles les plus triviales de la Prescription, c'est qu'elle ne s'applique précisément qu'à ce qui a été possédé : *tantum præscriptum quantum possessum.*

Les questions qui résultent de cette règle, sont amplement traitées par Felinus, sur le chapitre *auditis*, aux décrétales, *de Præscriptionibus;* Fagnan, sur le chapitre *cùm olim, de causâ proprietatis et Possessionis;* Balbus, *de Præscriptionibus, part.* 2, *Princip. quæst.* 2, 11 *et seq.;* et d'Argentrée, sur l'art. 265 de l'ancienne coutume de Bretagne, chap. 10, n°. 31, sur l'art. 266, au mot *Interruption,* chap. 3, et sur l'art. 271, aux mots *et seigneurie.*

Pour ne pas trop nous étendre, renfermons-nous dans ce qu'en dit Dunod :

« La Prescription qui exige un titre, n'acquiert que ce qui a été possédé, relativement au titre et à la jouissance de celui dont il vient, lorsqu'on veut se servir de l'accession de son temps. Celle qui n'en exige point, telle que la trentenaire, ne donne que le droit qu'avait celui contre lequel on a prescrit; si donc il n'avait que le domaine utile, elle n'en donnerait point d'autre, et n'éteindrait point les servitudes dont le fonds était chargé, si celui à qui elles étaient dues, en était demeuré en possession.

» Lorsque quelqu'un est fondé par le droit commun, par un privilége ou par titre, dans un droit universel qui est composé d'espèces différentes, l'on ne prescrit contre lui que les espèces particulières dont il jouit. C'est ainsi qu'en matière de juridiction, celui qui ne fait que des actes de basse justice, ne prescrit ni la moyenne ni la haute. Celui qui n'exerce la juridiction qu'au civil, ne la prescrit pas au criminel. Celui qui n'en jouit qu'au premier degré, ne l'acquiert pas au second. Celui qui n'a possédé que la juridiction contentieuse, n'a pas acquis la gracieuse. La jouissance du droit de visite n'emporte pas celui de procuration; et celle du droit d'admettre les démissions, ou d'instituer, n'est d'aucune conséquence pour destituer, ou pour admettre les permutations. La Prescription de la dîme de certains fruits, et celle de certains droits seigneuriaux doit être bornée à ces fruits et à ces droits envers celui qui a le droit universel. L'on ne doit, en cette matière, rien étendre par identité de raison; ainsi, celui qui a prescrit un péage sur les gens de pied seulement, ne l'aura pas sur les gens à cheval; celui qui ne l'a levé que sur certaines marchandises, ne l'a pas prescrit sur celles d'une autre espèce.

» Il n'en est pas de même quand il s'agit de conserver le droit universel; car celui à qui il appartient, en retient plus facilement la possession qu'il ne la perd. Les actes d'une espèce la lui conservent pour tous les autres, et pour tout le genre, tandis qu'un tiers ne prescrit pas ces autres espèces.

» Que s'il n'est pas question de prescrire contre une personne fondée en l'universalité du droit, les actes d'une espèce pourront acquérir toutes les autres qui sont comprises sous le même genre, lorsqu'on a l'intention de posséder en entier. Ainsi, l'évêque qui fait des actes d'une espèce de juridiction dans un lieu dont le diocèse n'est pas certain, prescrit le droit d'y exercer la juridiction épiscopale pleine et entière; et de même celui qui a une concession générale d'un droit, faite par celui qui pouvait l'accorder, prescrira le droit entier par les actes d'une espèce.

» La Prescription de quelques droits seigneuriaux, acquise sur certains fonds ou sur certaines personnes, n'opère rien contre les autres personnes et sur les autres fonds de la même seigneurie, non plus que celle d'un droit présent, à l'égard d'un droit semblable pour l'avenir. Par exemple, celui qui a prescrit les novales qui existent actuellement, n'a pas droit de prétendre celles qui viendront par la suite. La Prescription même du principal n'emporte celle de l'accessoire, que quand ils sont inséparables, que l'accessoire est d'une conséquence nécessaire au principal, et qu'il y a été uni dans le commencement de la Prescription. Tels sont les arrérages, qui se prescrivent en même temps que le capital dont ils dépendent, et les servitudes réelles, qui passent avec les fonds auxquels elles sont attachées.

» La Prescription d'une partie intégrale qui peut composer un tout, n'emporte pas celle des autres parties. Ainsi, celui qui n'aura possédé que la moitié d'un héritage qui peut être divisé, n'aura prescrit que cette moitié. Mais si la chose est indivisible, *cùm pars est in toto, tanquam aliquid particulare sub universali* (si la portion est comprise dans le total, comme le particulier dans l'universel), la possession d'une partie entraîne celle du tout, quand on a eu l'intention de le possé-

der; *sic, qui per partem itineris it, totùm jus usurpare videtur.* (Ainsi, dans les servitudes, celui qui use d'un chemin en partie, ne laisse pas de prescrire le chemin entier*). De même la Prescription de la dîme sur une partie des fonds, tandis que l'autre partie est en friche, acquiert le droit sur le tout; et celle d'une espèce de fruits, entraîne les autres fruits décimables du même fonds : *ne una et eadem res diverso jure censeatur*».

VIII. On peut, pour compléter la Prescription, joindre à sa propre possession, celle de son auteur médiat ou immédiat, n'importe qu'on lui ait succédé à titre universel ou particulier, lucratif ou onéreux. [[*Code civil*, art. 2335.]]

Mais pour cela, plusieurs conditions sont requises.

1°. *Il faut qu'il n'y ait pas eu d'interruption* entre la possession de celui qui prétend prescrire et celle de son auteur.

On ne doit cependant rien conclure de là pour le cas où la possession, au lieu d'être occupée intermédiairement, a été simplement vide, comme dans le cas d'une hérédité jacente. Car il est très-constant qu'alors la possession antérieure à la vacance, et celle qui l'a suivie, peuvent se rejoindre. On peut même dire, lorsqu'il s'agit simplement de succession, qu'il n'y a pas d'interruption proprement dite, puisque, dans cette hypothèse, *le mort saisit le vif*, et que par conséquent la possession du défunt se continue de plein droit dans la personne de son héritier, en quelque temps que celui-ci prenne qualité.

[[2°. Il faut que la possession que vous prétendez joindre à la vôtre, ne soit pas vicieuse : *prætereà* (dit la loi 13, §. 13, D. *de acquirendâ et amittendâ possessione*) *ne vitiosæ quidem possessioni ulla potest accedere; sed nec vitiosa ei quæ vitiosa non est.*

Ainsi, la mauvaise foi du possesseur formant obstacle, comme on le verra dans l'article suivant, à la Prescription de dix ans entre présens et de vingt ans entre absens, il est clair que vous ne pourrez pas prescrire par l'un ou l'autre espace de temps, à l'aide de la possession de votre auteur, si votre auteur possédait de mauvaise foi; et vous ne le pourrez pas davantage, si votre auteur ayant possédé de bonne foi, c'est de mauvaise foi que vous possédez vous-même. C'est ce que décident textuellement la loi 37, D. *de actionibus* empti (1); et la loi 2, §. 17, D. *pro emptore* (2).

Ainsi, la possession clandestine, la possession précaire et la possession acquise par violence, ne pouvant pas servir à la Prescription, ce serait en vain que, pour prescrire un bien que votre auteur possédait, ou clandestinement, ou à titre précaire, ou par violence, vous prétendriez joindre sa possession à la vôtre : *cùm quis utitur adminiculo ex personâ auctoris, uti debet cùm suâ causâ suisque vitiis; idemque addimus in accessione, de vi, et clàm, et precariò venditoris* : ce sont les termes de la loi 13, §. 1, D. *de acquirendâ et amittendâ possessione.*

Et c'est d'après cette règle, que le §. 8 de la même loi décide l'espèce suivante. Dans le pécule d'un esclave, se trouve un effet qu'il a acquis de bonne foi d'un individu qui n'en était pas propriétaire. Affranchi par son maître, sans concession de son pécule, l'esclave retient cet effet et en jouit clandestinement. Quelque temps après, le maître se ressaisit de cet effet; et le propriétaire de cet effet venant ensuite le revendiquer, il s'agit de savoir si le maître peut cumuler avec sa propre jouissance, celle qui, postérieurement à l'affranchissement de l'esclave, s'est continuée dans la personne de celui-ci. La loi citée répond qu'il ne le peut pas : *ex facto quæritur si quis manumissus ex causâ peculiari habeat rem, non concesso sibi peculio, deindè dominus velit, retractâ possessione, accessione uti, an possit? Et placuit, non esse dandam hanc accessionem, quæ clàm habita est prædone possidente.*

3°. Il faut que votre possession et celle de votre auteur soient uniformes; si celui-ci n'avait possédé que comme usufruitier, vous ne pourriez pas vous prévaloir de sa possession pour prescrire la propriété]].

4°. Pour qu'il y ait lieu au cumul de possession dont il s'agit, il faut que votre titre vienne de l'auteur même dont vous voulez joindre la possession à la vôtre. Si vous avez reçu le titre d'une personne et la possession d'une autre, point de cumul, parcequ'il doit y avoir entre la possession et le titre une relation qui est le seul milieu par lequel deux possessions peuvent être jointes pour n'en former qu'une.

---

* Loi 8, §. 1, D *Quemadmodum servitutes amittuntur.*

(1) *Si eam rem quam pro emptore usucapiebas, scienti mihi alienam esse vendideris, non capit usu.*

(2) *Sicut æquum est bonæ fidei emptori alterius dolum non nocere, ità non est æquum eidem personæ venditoris sui dolum prodesse.*

[[Ainsi, vous n'êtes pas mon *auteur*, et je ne puis pas joindre ma possession à la vôtre, par cela seul que votre possession a précédé la mienne : *Ex eo solo autem* (dit Pothier, dans ses Pandectes, liv. 41, tit. 3, n°, 45) *quis auctor meus non est, quòd possessio ejus meam præcesserit;* et c'est sur ce principe que se fonde Ulpien, dans la loi 13, §. 3, D. *de acquirendâ et amittendâ possessione*, pour décider que, *si liber homo vel alienus servus, cùm bonâ fide servirent, comparaverint et alii acquisierint possessionem, neque liberum, neque servi dominum debere uti accessione;* texte un peu obscur, mais que Pothier éclaircit parfaitement par la matière dont il en pose l'espèce : *Finge alienum servum, aut liberum hominem bonâ fide possessum, emisse aliquid, non ex operis suis, nec ex re ejus à quo possidebatur; et possessionem ejus rei apprehendisse nomine ejus à quo possidebatur; posteà, detectâ veritate, dominus servi vel liber homo recepit rem quæ, cùm non ex re bonæ fidei possessoris fuerit comparata, ei acquiri non debuit. Hoc casu, etsi possessio hujus domini aut liberi hominis possessionem bonæ fidei possessoris sequatur, nullo temporis interposito intervallo, tamen non utetur accessione possessione hujus bonæ fidei possessoris; quia hic bonæ fidei possessor non est auctor possessionis quam habet hic servi dominus aut liber homo, sed lex quæ jubet non bonæ fidei possessori, sed domino servi aut ipsi libero homini acquiri.*

Et de là il suit que la possession de mon auteur ne peut être cumulée avec la mienne, qu'autant que celle-ci est immédiatement contigue à celle-là, et qu'il n'y a pas eu d'interruption entre l'une et l'autre. « Supposons, par exemple (dit le même jurisconsulte), que » Pierre, possesseur de bonne foi d'un petit » morceau de terre, dont il n'était pas le » propriétaire, me l'a vendu; avant que la » tradition m'en ait été faite, un usurpateur » s'en est emparé, et en a acquis la possession » par an et jour. Pierre m'ayant subrogé à » ses droits, j'ai donné la demande en reven- » dication contre l'usurpateur, lequel, sur » cette demande, m'a délaissé le morceau de » terre; il faut, pour que j'acquière par Pres- » cription contre celui qui en est le véritable » propriétaire, que je le possède moi-même » pendant tout le temps requis pour la Pres- » cription; car je ne puis joindre à ma posses- » sion, ni celle de l'usurpateur, cet usurpa- » teur n'étant pas mon auteur, et d'ailleurs sa » possession étant une possession injuste (1), » ni celle de Pierre, mon auteur, parcequ'elle » n'est pas contiguë à la mienne ».

Mais du principe que, pour qu'il y ait lieu au cumul, il faut que votre titre vienne de l'auteur même dont vous voulez joindre la possession à la vôtre, s'ensuit-il que l'adjudicataire d'un immeuble vendu par suite d'une saisie réelle, ne peut pas, pour en prescrire la propriété, joindre à sa possession celle du débiteur exproprié ?

Oui sans doute, répondra-t-on au premier abord; car ce n'est pas du débiteur exproprié, mais de la justice, qu'émane le titre de l'adjudicataire.

Mais si j'avais acheté de Pierre, vendant comme fondé de pouvoir de Paul, lequel des deux serait mon auteur? Ce ne serait certainement pas Pierre, quoique mon titre fût émané matériellement de lui; ce serait Paul, et je pourrais sans difficulté joindre la possession de Paul à la mienne : *item adjiciendum est* (dit la loi 15, §. 2, D. *de diversis et temporalibus præscriptionibus*) *undè emisti, aut undè is emit cui tu emendum mandaveras,* ET QUOD APUD EUM QUI VENDENDUM MANDAVIT; ce qui signifie (ajoute Pothier, dans une note sur ce texte, n°. 50) : *prodest tibi tempus quod fuit* (*rectiùs quo res fuit*) APUD EUM QUI VENDENDUM MANDAVIT, *cùm ab ejus procuratore emisti : quemadmodùm, cùm ab ipso possessore emisti, prodest tibi tempus quod apud eum possessorem fuit. Itaque auctor meus est, non is solùm qui ipse mihi vendidit, sed et is qui mihi vendi mandavit.*

Et il n'importe que la procuration en vertu de laquelle Pierre vous a vendu, ait été irrévocable, comme l'est toujours celle qu'un débiteur donne tacitement à son créancier pour vendre son bien à défaut de paiement de sa dette, et que, par suite, ce soit malgré Paul que Pierre vous a fait la vente; cela n'empêche, ni que la vente ne soit censée faite au nom de Paul, ni par conséquent que Paul ne soit considéré comme votre auteur, ni, par une conséquence ultérieure, que vous ne puissiez joindre la possession de Paul à la vôtre : *Item* (dit la loi 14, §. 3 du titre cité) *si mihi pignori dederis, et convenerit, nisi pecuniam solvisses, licere ex pacto pignus*

(1) Pothier n'a sans doute ici en vue que la Prescription de dix ou vingt ans, qui ne peut s'acquérir que moyennant titre et bonne foi; car s'il s'agissait d'une Prescription de trente ans, l'injustice de la possession de l'usurpateur ne l'empêcherait pas lui-même de prescrire, et n'apporterait par conséquent aucun obstacle à ce que sa possession fût jointe à celle de son ayant-cause.

vendere, idque vendiderim, emptori accessio tui temporis dari debebit, licet invito te pignora distracta sint.

Eh bien! dans une adjudication par expropriation forcée, qui est-ce qui est le vendeur? Ce n'est ni le juge, ni le créancier poursuivant; le premier ne fait qu'un acte de juridiction; le second ne poursuit la vente qu'en vertu du pouvoir que le débiteur est censé lui avoir donné pour le cas où il ne le paierait pas. Il n'y a donc pas d'autre vendeur que le debiteur exproprié; aussi n'est-ce que contre lui que l'adjudicataire évincé par un tiers, peut, aux termes de la loi 74, §. 1, D. *de evictionibus*, exercer l'action en garantie; et le motif de cette loi est, comme le dit Voët (titre *De evictionibus*, nº. 5,) *quia venditor ex debitoris voluntate, atque ità ipse debitor, quemadmodum talem intelligitur venditionem fecisse.*

Mais dès-lors, quel doute peut-il rester que l'adjudicataire ne puisse, pour prescrire la propriété, joindre la possession du débiteur exproprié à la sienne? Aucun; et c'est ce qu'a jugé un arrêt du parlement de Toulouse du mois d'août 1701, rapporté dans le Journal du palais de cette cour, tome 6, §. 157.

Que les légataires puissent joindre à leur possession celle du testateur qui leur a transmis les biens qu'il s'agit de prescrire, cela n'est pas douteux. Mais peuvent-ils également y joindre celle de l'héritier qui, chargé de leur délivrer ces biens ou de souffrir qu'ils s'en saisissent eux-mêmes, en a personnellement joui pendant quelque temps? Oui, répond la loi 13, §. 10, D. *de acquirendâ et amittendâ possessione* (1); et l'on en sent la raison: c'est que les légataires ont pour auteurs, non-seulement le testateur duquel émane leur titre, mais encore l'héritier qui, par ce titre, est obligé de leur abandonner les choses dont le défunt a disposé à leur profit.

Le vendeur qui, par l'effet d'une clause résolutoire, d'un pacte de rachat, d'une action rédhibitoire intentée contre lui, ou d'une action rescisoire qu'il a intentée lui-même ou dont il a été l'objet, rentre dans le bien dont il s'était dessaisi, peut-il s'aider, pour en prescrire la propriété, de la possession intermédiaire de l'acquéreur? Il le peut, suivant la loi 13, §. 2, du même titre (1), la loi 19, D. *de usucapionibus* (2), la loi 6, §. 1, D. *de diversis temporalibus præscriptionibus* (3); pourquoi? Parceque la résolution de la vente équipolle, pour le vendeur, à une rétrocession que l'acquéreur lui ferait de la chose vendue, et que par conséquent l'acquéreur est considéré comme l'auteur du vendeur.

Mais puis-je joindre à ma possession celle d'une personne qui, sans titre émané de moi ou de mes auteurs, s'était emparée d'un bien que je possédais, ou que mes auteurs possédaient avant elle, et dont elle m'a fait le délaissement?

Nul doute sur la négative, si c'est volontairement que l'usurpateur de ce bien me l'a délaissé. On vient de voir Pothier le décider ainsi dans son *Traité de la Prescription*, et c'est ce qui résulte clairement des §. 3 et 8 de la loi 13, D. *de acquirendâ et amittendâ possessione*, transcrits ci-dessus.

Mais en est-il de même, dans le cas où l'usurpateur ne m'a fait le délaissement qu'en vertu d'un jugement que j'ai obtenu contre lui?

Pourquoi non? Ce n'est que pour remplacer le consentement qu'il m'a refusé, que j'ai eu recours au juge, et que le juge a interposé son autorité; comment donc le délaissement ordonné par le juge, pourrait-il

---

(1) *Sed et legatario dandam accessionem ejus temporis quo fuit apud testatorem sciendum est. An heredis possessio ei accedat videamus? Et puto, sive purè, sive sub conditione fuerit relictum, dicendum esse id temporis quo heres possedit antè existentem conditionem vel restitutionem rei, legatario proficere. Testatoris autem semper proderit legatario, si legatum verè fuit vel fideicommissum.*

(1) *Prætereà quæritur si quis hominem venditori redhibuerit, an accessione uti possit ex personâ ejus? Et sunt qui putant non posse, quia venditionis est resolutio, redhibitio. Alii emptorem venditoris accessione usurum et venditorem emptoris; quod magis probandum puto.*

(2) *Si hominem emisti, ut, si aliqua conditio exstitisset, inemptus fieret, et is tibi traditus est, et posteà conditio emptionem resolvit: tempus quo apud emptorem fuit, accedere venditori debere existimo; quoniam* EO GENERE RETROACTA VENDITIO ESSET REDHIBITIONI SIMILIS: *in quâ non dubito tempus ejus qui redhibuerit, venditori accessurum, quoniam ea venditio propriè dici non potest.*

(3) *Vendidi tibi servum et convenit ut, nisi certâ die pecunia solutâ esset, inemptus esset. Quod cùm evenerit, quæsitum est quid de accessione tui temporis putares? Respondit, id quod servetur, cùm redhibitio sit facta.* HUNC ENIM PERINDÈ HABERI AC SI RETRORSÙS HOMO MIHI VENISSET: *ut scilicet, si venditor possessionem posteà nactus sit, et hoc i. sum tempus, et quod venditionem præcesserit, et amplius accessio ei detur cùm eo quod apud eum fuit à quo homo redhibitus sit.*

avoir, en cette matière, un effet que n'aurait pas le délaissement consenti de bonne grâce ?

Cependant Dunod, *Traité de la Prescription*, partie 1, page 20, dit expressément que « l'on peut employer la possession de » celui qu'on a fait condamner à la désis» tance ».

Brunneman, sur la loi 13, D. *de acquirendâ et amittendâ possessione*, n°. 11, établit la même chose : *Continuatio et accessio temporis* (dit-il) *datur ei cui vindicanti res jussu judicis restituta est : verbi gratiâ, à te vindicavi qui possedisti per sex annos, et ego, post restitutionem factam, possedi per quatuor annos, et alius vindicet, possum accessione tui temporis uti, et sic res jussu judicis restituta parat mihi præscriptionem.*

Il ajoute que telle est la disposition textuelle du §. 9 de la loi même qu'il commente ; et effectivement il y est dit que, *si jussu judicis res mihi restituta sit, accessionem esse mihi dandam placuit.*

Pothier, lui-même, à l'endroit cité de ses Pandectes, n°. 47, n'hésite pas à cumuler, d'après ce texte, la possession de l'usurpateur évincé par un jugement, avec celle de la partie qui a obtenu ce jugement contre lui : *finge : bonâ fide possedere cœpi ; deindè excidi possessione ; et eam rem recepi per sententiam judicis, à prædone qui eam invaserat. Computabitur mihi ejus possessio, perindè atque si ego possidere non desiissem.*

D'argentrée, sur la coutume de Bretagne, art. 171, aux mots *ou autres*, n°s. 3 et 4, entre là-dessus dans de plus grands détails.

Après avoir dit que *nemo utitur accessione alienâ possessionis ejus à quo causam non habet*, et cité, à l'appui de cette assertion, la loi 13, §. 3, D. *de acquirendâ et amittendâ possessione*, il ajoute que les docteurs Alexandre, Arétin, Fulgose, Balde et Gomèz en exceptent le cas où *reus actori rem suam vindicanti restituère damnatus est sententiâ*. Alors, en effet, continue-t-il, le §. 9 de la loi citée décide que *re restitutâ dari victori accessionem temporis quo res apud reum damnatum fuit*. Il s'élève pourtant, dit-il encore, deux grandes difficultés contre cette décision. D'abord, le défendeur condamné au délaissement, n'est pas l'auteur du demandeur qui obtient gain de cause ; c'est donc contre la règle générale que l'on cumule, dans ce cas, la possession du premier avec celle du second : *primum quòd actor à reo causam non habet, ideòque contrà regulam.* En second lieu, il semble qu'il y ait ici interruption naturelle ; et que, dès-là, il devrait plutôt y avoir lieu de faire entrer l'effet de cette interruption dans les dommages-intérêts à supporter par le défendeur condamné au délaissement, que de cumuler, au préjudice d'un tiers, sa possession avec celle du demandeur qui l'évince : *secundùm, quòd hæc interruptio naturalis videtur, ideòque potiùs agendum videri debeat adversùs reum ad damnum et interesse, quàm actio dari. Itaque non sine ratione esset quòd contrà responderetur, et ità interruptio in damnorum æstimatione adversùs reum damnatum veniret, potiùs quàm accessio possessionis adversùs cæteros.* Cependant la loi citée décide le contraire, et par quel motif ? Par respect pour l'autorité de la chose jugée, et conséquemment par une considération tout-à-fait particulière qui fait cesser la règle générale : *sed tamen hoc casu contrà statuitur, præsuppositâ sententiâ, propter auctoritatem rei judicatæ, speciali scilicet causâ contrà receptas alioquî regulas.*

C'est également de l'autorité de la chose jugée que Bartole, sur la loi dont il s'agit, en fait dériver la décision : *auctoritas judicantis*, dit-il, *facit ut ejus rei quæ mihi restituitur ut meæ, transferatur usucapiendi conditio.*

Et Pothier, à l'endroit cité de ses Pandectes, tient le même langage d'après Cujas : *Cujacius ait ità placuisse, propter verbum restituendi quo judex usus est ; quiâ hoc verbum plenam habet significationem. Potest (inquit Cujacius) judex facere ut possessio vitiosa meæ accedat tanquàm non vitiosa, aut vitio soluta, propter auctoritatem rei judicatæ.*

Mais comment la chose jugée peut-elle produire un effet aussi étrange ? Comment peut-elle faire considérer le possesseur évincé, comme *l'auteur* de celui qui le fait condamner au délaissement ? C'est ce que n'expliquent ni Pothier, ni Cujas, ni Bartole, et l'on est réduit à dire avec d'Argentrée que c'est une fiction à laquelle on doit se tenir, parceque la loi dont il s'agit, l'a ainsi voulu.

Qu'on le juge ainsi pour les Prescriptions qui, commencées sous l'ancienne jurisprudence, doivent, d'après l'art. 2281 du Code civil, continuer d'être régies par les anciennes lois, et que l'on dise avec un arrêt de la cour d'appel de Bruxelles, du 8 thermidor an 13, « qu'en principe et suivant » la loi 13, §. 9, D. *de acquirendâ et amittendâ* » *possessione*, le temps du défendeur évincé

» accède au propriétaire reconnu par le » juge (1) », à la bonne heure.

Mais pourrait-on juger de même par rapport à une Prescription commencée sous le Code civil ?

L'art. 2235 de ce Code me paraît s'y opposer. En disant que, « pour compléter la » Prescription, on peut joindre à sa possession celle de son *auteur*, de quelque manière qu'on lui ait *succédé*, soit à titre » universel ou particulier, soit à titre successif ou onéreux », il décide nettement que, pour qu'il y ait cumul des deux possessions, il ne suffit pas que l'une ait *succédé* à l'autre, et qu'il faut de plus qu'il y ait, entre les deux possesseurs, le rapport d'un *auteur* avec son ayant-cause.

Cependant il y a une distinction à faire entre le cas où la possession de l'usurpateur n'a pas duré plus d'un an, et le cas contraire; et cela résulte nécessairement de l'art. 2243 : « il y a interruption naturelle » (y est-il dit) lorsque le possesseur est » privé *pendant plus d'un an*, de la jouissance de la chose, soit par l'ancien propriétaire, soit même par un tiers ». Ainsi, l'usurpateur n'a-t-il pas joui pendant plus d'un an ? Non-seulement le jugement qui l'évince, mais même le délaissement auquel il consent de bonne grâce, font réputer non-avenue l'interruption qu'il a causée à votre possession, et par conséquent vous autorise à joindre sa possession à la vôtre. Mais a-t-il joui plus d'un an ? L'interruption conserve tout son effet, n'importe qu'il vous ait ensuite délaissé le bien volontairement, ou qu'il y ait été condamné par le juge; et il est clair qu'une possession interrompue ne peut pas être jointe à celle qui en a opéré l'interruption.]]

Enfin, pour que le successeur puisse joindre la possession de son auteur à la sienne, il faut que ce soit précisément celle que son auteur a eue jusqu'à la tradition qu'il lui a faite, et dans les droits de laquelle il l'a subrogé; mais si depuis la tradition, et après que le successeur a possédé pendant quelque temps la chose, elle est de nouveau retournée dans les mains de son auteur, et qu'il l'ait ensuite recouvrée sur celui-ci, il ne pourra pas joindre cet intervalle à sa possession. Pourquoi ? Parceque la possession intermédiaire, que son auteur n'a eue que postérieurement à la tradition qu'il lui a faite de la chose, n'est pas celle aux droits de laquelle cette tradition l'a subrogé. C'est la décision de la loi 15, §. 5, *de diversis temporibus Præscriptionum*, au Digeste : *Hæ accessiones non tam latè accipiendæ sunt, quàm verba earum patent; ut etiamsi post venditionem traditionemque rei traditæ apud venditorem res fuerit, proficiat id tempus emptori; sed illud solum quod antè fuit.*

IX. Peut-on prouver la possession par témoins ? Il faut distinguer,

Ou il s'agit, soit d'un bien soit d'un droit, à l'égard duquel la possession consiste purement en faits; et alors, point de doute que la preuve par témoins ne soit admissible.

Ou il est question d'un de ces droits qui se conservent par des déclarations et des titres nouveaux; et dans ce cas, la preuve par témoins ne peut pas être admise sans un commencement de preuve par écrit.

La raison en est que, suivant l'esprit des ordonnances de Moulins et de 1667 [[et du Code civil]], nul n'est recevable à prétendre prouver par témoins, une chose dont il a été en son pouvoir de se procurer une preuve par titre. (*V.* l'article *Preuve.*)

Tel est, au reste, le sentiment de Tronçon sur la coutume de Paris, art. 74; de Lelet, sur la coutume de Poitou, art. 82; de Boderau, sur l'art. 452 de celle du Maine; de Legrand, sur celle de Troies, art. 51, gl. 2, n°. 21; de Duplessis sur la coutume de Paris, page 501; de Valin, sur celle de la Rochelle, art. 57, n°. 15.

Ce principe, dit Cottereau (*Droit général de la France et particulier de la Touraine et de Lodunois*, n°. 7343) « a été consacré par » un arrêt du grand conseil, du 27 mars 1751, » dans cette espèce : le sieur Guimier, propriétaire du lieu de la Funerie, possédait » dans la paroisse de Saint-Branche, plusieurs » pièces de terre que le chapitre de Saint Gatien de Tours prétendait être sujettes à un » droit de terrage, tenant lieu de cens. Ses » titres étant contestés, il demanda subsidiairement, par sa requête du 26 juillet 1748, » que nous avons sous les yeux, à prouver par » témoins, une possession immémoriale de » percevoir le terrage; le sieur Guimier soutint que cette preuve n'était pas admissible; et l'arrêt, sans s'arrêter à la demande » du 26 juillet 1748, défendit de percevoir le » terrage sur les pièces de terre dont il s'agissait ».

Cottereau ajoute qu'un arrêt du parlement de Paris, du 24 janvier 1778, paraît avoir jugé le contraire, en faveur du collége de

(1) Jurisprudence de la cour de cassation, tome 5, partie 2, page 528.

Tours, contre la demoiselle Reverdi; mais qu'il faut s'en tenir au principe.

Il y a quelque chose sur cette question dans le recueil de Denisart, au mot *Rentes foncières* : « La prestation d'une rente foncière » contre laquelle on oppose la Prescription, » peut-elle se prouver par témoins, quand la » possession est déniée à celui qui demande la » rente? Cette question s'est présentée à la » cinquième chambre des enquêtes, entre le » curé et la communauté des prêtres de Mou- » tier-Felletin, et les habitans du village » d'Arbre-en-Marche, mais elle y a été par- » tagée, et depuis, par arrêt rendu sur dé- » partage à la quatrième chambre des enquê- » tes, le 11 mars 1743, la cour a confirmé » les sentences rendues à Moutier-Roseille et » à Guéret, qui avaient admis la preuve, » tant par titres que par témoins ».

On voit que, dans cette espèce, il y avait bien moins de difficulté que dans la précédente, à recevoir la preuve par témoins. Autre chose est de prétendre qu'on a acquis sans titre et par la seule Prescription, un droit de rente ou autre semblable : autre chose de soutenir qu'on s'est maintenu contre le débiteur de ce droit prouvé et clairement établi par d'anciennes reconnaissances, dans une possession suffisante pour l'empêcher de s'en affranchir par la Prescription.

Dans le premier cas, toute la faveur est pour celui qui combat la Prescription : on veut l'assujétir à une redevance onéreuse, il faut qu'on prouve qu'il s'y est soumis pendant un temps suffisant pour prescrire; et cette preuve étant la seule base sur laquelle on puisse asseoir la condamnation, il faut qu'elle soit claire, et absolument irréprochable; caractères que ne peut pas avoir la preuve par témoins, quand elle n'est pas étayée sur un commencement de preuve par écrit. (*V.* ci-après, sect. 3, §. 2, art. 1).

Dans le second cas, si quelqu'un est digne de faveur, c'est bien le créancier. Sa créance est établie par titre : il n'est question que de la conserver. Cette conservation a dû s'opérer par les paiemens qu'on a été obligé de lui faire; mais comment les prouvera-t-il? Lorsqu'on lui compte son argent, il en donne quittance, mais il ne pense pas à se faire passer par le débiteur un acte par lequel celui-ci reconnaît avoir payé. Il est donc juste de l'écouter favorablement dans ces circonstances, et de ne pas s'armer contre lui d'une sévérité excessive.

Voilà pourquoi on a été jusqu'à mettre en principe que ses propres papiers, c'est-à-dire, ses journaux et ses livres de raison, font foi des paiemens qui y sont annotés, lorsqu'il s'agit d'empêcher la Prescription, et qu'il est d'ailleurs homme de probité. *V.* l'article *Interruption de Prescription*, n°. 9.

Au reste, dans tous les cas où il existe un commencement de preuve par écrit, la preuve testimoniale doit être admise sans difficulté.

Dans une instance portée il y a quelques années au parlement de Bretagne, on agitait singulièrement la question de savoir si le champ de la Claie, situé dans la paroisse de Rimon, appartenait à la fabrique de cette paroisse, ou si c'était une dépendance de la cure du même lieu.

La communauté des habitans qui soutenait le premier parti, se fondait sur un aveu qu'elle en avait rendu en 1747 à la seigneurie de Montmoront; elle argumentait aussi du silence de l'aveu rendu en 1730 à la même seigneurie par le sieur Louis Hardouin, alors *recteur* ou curé de Rimon; et elle offrait surabondamment la preuve par témoins d'une possession immémoriale.

On n'opposait à cela que des *papiers féodaux* que la communauté soutenait incapables de prouver contre des tiers.

Le premier juge avait admis la communauté à la *preuve testimoniale de la possession par elle articulée*.

Par arrêt rendu à la troisième chambre des enquêtes, le 11 août 1780, au rapport de M. Châteaubriant de Combourg, la sentence a été confirmée avec amende et dépens.

C'était M. Lanjuinais qui défendait les habitans.

Art. IV. *De la bonne foi.*

I. La bonne foi, en matière de Prescription, consiste dans l'ignorance du droit d'autrui sur ce qu'on possède : *Bonæ fidei emptor esse videtur qui ignoravit rem alienam esse, aut putavit eum qui vendidit, jus vendendi habere.* (Loi 109, D. *de verborum significatione.*) La mauvaise foi, au contraire, est l'effet de la connaissance de ce droit : *Læsa conscientia rei alienæ.*

Sur ce point, comme sur beaucoup d'autres, il faut distinguer la Prescription par laquelle on ne fait que se libérer, d'avec celle que les lois mettent au nombre des moyens d'acquérir.

Régulièrement, pour se libérer par la voie de la Prescription, il ne faut point de bonne foi. Quoique vous sachiez très-bien que je suis votre créancier, ma seule négligence à

vous poursuivre, si elle est continuée pendant un certain temps, suffit pour ôter à votre action tout son effet. C'est ce qu'a jugé un arrêt du parlement de Grenoble, du 8 mars 1439, rapporté par Papon, liv. 12, tit. 3, art. 24.

On dit *régulièrement*, car cela n'est point sans exception.

D'abord, cette règle n'a pas lieu dans les Prescriptions qui ont pour objet les marchandises vendues en détail, les déboursés et salaires de procureurs, les journées d'ouvriers, les rétributions de médecins et de chirurgiens. *V.* ci-après, sect. 2, §. 3, 5, 6, et 8.

En second lieu, il y a quelques coutumes où la bonne foi est requise, même pour prescrire la libération des dettes et des droits réels.

Telles sont, pour les dettes, celle de Bergues Saint-Winock, rubrique 14, art. 1; et pour les droits réels, celle des ville, banlieue et chef-lieu de Valenciennes (1).

[[Mais ces dispositions sont abrogées par l'art. 2262 du Code civil, aux termes duquel, « toutes les actions, tant réelles que » personnelles sont prescrites par trente » ans...., sans qu'on puisse opposer l'excep» tion déduite de la mauvaise foi ».]]

Enfin, pour prescrire par dix ou vingt ans l'extinction d'une hypothèque, la bonne foi est d'une nécessité rigoureuse. [[*V.* l'article *Radiation des hypothèques.*]]

II. Lorsqu'il s'agit, en prescrivant, d'acquérir le bien d'autrui, les lois romaines distinguent le cas où on prétend le faire par une possession de trois ans, s'il s'agit de meubles, et de dix ou vingt ans, s'il est question d'immeubles, d'avec le cas où l'on veut prescrire par trente, quarante ou cent ans.

Au premier cas, elles exigent la bonne foi, mais seulement pour commencer à prescrire. Suivant leurs principes, la mauvaise foi qui survient pendant le cours de la Prescription, ne l'interrompt, ne la suspend, ne l'arrête pas. C'est ce qu'établit clairement la

(1) [[Il ne pouvait y avoir là-dessus aucun doute par rapport à la coutume de Bergues. Voici ce qu'elle portait, rubrique 14, art. 1er.: « Nulle Prescrip» tion moindre de trente ans n'aura lieu ET AVEC » BONNE FOI, excepté celles qui, par les ordon» nances, sont d'un temps moindre ».

Par cette disposition, la coutume de Bergues ne dérogeait pas seulement au droit commun, en tant qu'il admettait, comme le Code civil, la Prescription de dix ans entre présens et de vingt ans entre absens, moyennant juste titre et bonne foi: elle y dérogeait encore en tant que, comme le Code civil, il n'exigeait ni titre ni bonne foi pour la Prescription de trente ans.

Pour disposer ainsi, la coutume avait pris pour règle cette maxime du droit canonique : *nulla valeat, absque bonâ fide, præscriptio;* et elle avait adopté l'opinion d'un grand nombre d'anciens jurisconsultes qui enseignaient, comme on le verra au nº. suivant, que, sur une matière qui tenait de si près à la conscience, on devait, dans les tribunaux, se conformer aux lois canoniques de préférence au droit civil.

Ces jurisconsultes s'étaient divisés sur une question importante : c'était de savoir si la règle du droit canonique qui excluait toute Prescription, non fondée sur la bonne foi, devait être restreinte à la Prescription qui s'acquiert par le fait d'un possesseur, ou si elle était commune à la Prescription qui s'acquiert sans possession et par la négligence de la partie intéressée; ou, en d'autres termes, si, d'après cette règle, la bonne foi était nécessaire pour prescrire la libération d'une servitude, d'une hypothèque, d'une créance, comme pour prescrire la propriété d'un droit réel, d'un immeuble, ou d'un effet mobilier.

Les uns prétendaient que, pour prescrire par trente ans, la libération d'une créance, d'une hypothèque, d'une servitude, il suffisait d'être de bonne foi *négativement*, c'est-à-dire, de ne pratiquer aucun acte de dol ou de fraude qui tendît à empêcher celui à qui appartenait la créance, l'hypothèque ou la servitude, de se faire payer la première, de poursuivre l'effet de la seconde, ou d'user de la troisième.

Mais d'autres, à la tête desquels était Alexandre (1), soutenaient que la libération d'une créance, d'une hypothèque, d'une servitude, ne pouvait s'acquérir par Prescription, qu'autant qu'il y avait bonne foi *positive* de la part du prescrivant, c'est-à-dire, qu'autant qu'il fût porteur d'un titre par lequel une personne réputée propriétaire, quoiqu'elle ne le fût pas, de la créance, de l'hypothèque ou de la servitude, l'en avait déchargé; en sorte qu'à défaut d'un pareil titre, il ne pouvait jamais prescrire la libération, parcequ'ayant connaissance du titre constitutif de son obligation, il ne pouvait jamais de bonne foi, s'en croire dégagé.

C'est à cette dernière opinion que s'est rangée la coutume de Bergues; et ce qui le prouve, c'est, non-seulement la généralité de ses termes, *nulle Prescription n'aura lieu moindre de trente ans et avec bonne foi*, lesquels enveloppent la Prescription *acquisitive* ni plus ni moins que la Prescription *libératoire*, mais encore l'exception qui limite cette disposition générale : *excepté celles qui, par les ordonnances, sont d'un temps moindre.*

A quoi se rapporte en effet cette exception? Bien évidemment elle se rapporte notamment au placard de l'empereur Charles-Quint, du 24 octobre 1540, dont l'art. 16 déclarait prescrits par deux ans, *tous*

(*) *Alexandri consilia, tome 4, consil.* 98.

loi 101, D. *de usurpationibus et usucapionibus*, la loi 2, D. *pro emptore*, et la loi 1, verset *cùm autem*, C. *de usucapione transformandâ*.

Au second cas, il importe peu que le possesseur ait été de bonne ou de mauvaise foi, soit dans le principe, soit dans la suite de la possession. Dans une hypothèse comme dans l'autre, il prescrit également. C'est ce qui résulte des lois 3 et 4, C. *de Præscriptione* 30 *vel* 40 *annorum*, combinées avec la loi 8, §. 1, du même titre.

Le droit canonique déroge en cette matière aux lois civiles, d'abord, en ce qu'il exige la

---

salaires d'avocats, procureurs, secrétaires, médecins, chirurgiens, apothicaires, clercs, ou notaires ou autres labouriers, loyers de serviteurs et servantes, ensemble le prix des marchandises venduës à détail, à moins qu'il n'y eu eût *cédule ou lettre obligatoire, en vertu de laquelle on pouvait poursuivre telle dette en dedans de dix ans contre les principaux obligés, et en dedans deux ans, contre leurs héritiers*.

En exceptant ces diverses dettes de sa disposition générale qui exige trente ans et bonne foi pour prescrire, la coutume de Bergues fait clairement entendre que, si elle ne les en exceptait pas, elles y seraient comprises, et que par conséquent elles ne pourraient être prescrites que par trente ans *et avec bonne foi*. Elle décide donc, par cela seul, que sa disposition générale est applicable à la Prescription *libératoire* des dettes qu'elle n'en excepte pas, comme à la Prescription *aquisitive* d'immeubles, de droits réels, ou d'effets mobiliers.

C'est ainsi, au surplus, que la jurisprudence a interprété cette disposition. Ecoutons Pollet, dans son *Recueil d'arrêts du parlement de Flandres*, partie 2, §. 87 : « La coutume de Bergues dispose exp» pressément que *nulle Prescription, même celle de* » *trente ans, n'a lieu sans bonne foi*. Sur ce principe, » la cour a jugé que la bonne foi est requise dans cette » coutume, pour pouvoir prescrire une dette, quoi» que, dans les autres qui ne disposent pas de la » même manière, elle tienne que, dans les dettes, » *mala fides negativa non afficit præscriptioni*. L'ar» rêt a été rendu au rapport de M. Odemaër, le....., » entre Louise Devos, veuve de Jean Baert, appe» lante de la justice d'Esclebeque, et Martin Pingon, » pauvriseur dudit Esclebeque ».

Qu'il en fût de même dans la coutume de Valenciennes, par rapport à la Prescription libératoire des droits réels, c'est ce qui ne paraît pas douteux.

L'art. 93 de cette coutume était ainsi conçu : « Quiconque aura joui et possédé paisiblement *et de* » *bonne foi*, à titre ou sans titre, de quelque héri» tage ou *rente tenue pour immeuble*, de quelque » servitude ou autre droit réel, *ou sera demeuré* » *paisible d'aucune servitude, charge ou redevance*, » par l'espace de 20 ans entre présens et de 30 ans entre » absens, tel possesseur acquiert par Prescription la » propriété de la chose, et le droit ou décharge de » la servitude contre qui que ce soit » ; et il est assez clair que, dans cette disposition, les mots *et de bonne foi*, se rapportaient, non-seulement à la possession active d'un immeuble, d'une servitude ou de tout autre droit réel, mais encore à la quasi-possession de non-assujétissement à une *servitude, charge ou redevance*.

Mais on a prétendu inférer de cette disposition, que la libération des dettes personnelles, et notamment celle des rentes mobilières, ne pouvait pas non plus se prescrire sans bonne foi, et c'était évidemment aller trop loin : il suffisait que cette disposition appliquée à la Prescription libératoire des droits réels, fût en opposition diamétrale avec le droit commun, pour qu'elle ne pût pas être étendue hors de ses termes précis. (*V.* l'article *Loi*, §. 11, n°. 2).

Inutile d'objecter que l'art. 93 comprenait dans sa disposition les *rentes tenues pour immeubles*, et que l'art. 28 rangeait dans cette catégorie les *rentes héritières hypothéquées sur fonds et propriété d'héritage*. Les rentes hypothéquées sur des immeubles, n'étaient pas, dans la coutume de Valenciennes, des *dettes personnelles* assurées par des hypothèques : c'étaient (comme on peut le voir à l'article *Rente constituée*, §. 11, n°. 1) des *dettes purement réelles*, des droits purement immobiliers.

Ce n'était que dans l'art. 94 que la coutume s'occupait de la Prescription des actions personnelles ; et comment s'y expliquait-elle ? « Au regard des » meubles, le droit en est prescrit par dix ans ; et » quant à tous autres droits et actions personnelles, » par l'espace de 30 ans ».

Ici, il n'était plus question de bonne foi ; la coutume l'exigeait sans doute pour la Prescription active des meubles, parcequ'à cet égard, elle s'en référait au droit commun. Mais, par la raison contraire, elle était censée ne pas l'exiger pour les actions personnelles.

Il y a cependant un arrêt du parlement de Flandres, du 28 juillet 1711, qui en a jugé autrement. Il est rapporté par le président Des Jaunaux, tome 4, §. 153.

Il s'agissait d'une rente mobilière de 200 livres qu'un testateur, décédé en 1668, avait chargé son héritier institué de payer à une personne qui n'en avait fait la demande que 37 ans après. Le légataire soutenait que l'héritier institué n'avait pu en prescrire l'affranchissement, parcequ'il avait nécessairement eu connaissance du testament qui le chargeait de la payer, et que par conséquent il n'avait pas pu être de bonne foi. Une sentence du conseil provincial de Valenciennes ne l'en avait pas moins débouté ; et sans doute elle devait être d'un grand poids auprès des magistrats supérieurs, les premiers juges étaient bien censés connaître l'esprit de leur coutume. Mais elle a été réformée sur l'appel, par le seul motif qu'elle était contraire à la manière dont la jurisprudence avait interprété l'art. 94, jurisprudence dont l'unique preuve consistait dans un ordre du Roi, transmis aux échevins de Valenciennes par une lettre de l'intendant de la province, du 5 août 1687 ; comme si un pareil ordre, dénué qu'il était de toute espèce de forme législative, eût pu être pris en considération !

bonne foi dans toutes les Prescriptions; ensuite, en ce qu'il ne s'en contente pas pour le principe de la possession, et qu'il la nécessite pendant tout le temps que le possesseur est en jouissance. C'est ce que nous apprend le chapitre *quoniam*, aux décrétales, *de Præscriptionibus*.

On a douté si cette disposition comprenait la Prescription immémoriale, dont le chapitre cité ne parle pas nommément. Mais ses termes et son motif conviennent à cette possession comme à celles d'un temps plus court, et il y a d'autres textes qui ne permettent pas de l'excepter (1). Aussi l'opinion commune est-elle que, suivant les lois canoniques, il n'y a point de Prescription, même immémoriale, sans bonne foi (2).

C'est une question si, dans nos mœurs, c'est par le droit civil, ou par le droit canonique, qu'on doit juger, soit de la nécessité, soit de l'inutilité de la bonne foi pour prescrire.

Il y a là-dessus cinq avis différens :

Le premier, que les canons ne doivent être suivis, sur cette matière, que dans les Etats du pape;

Le second, que les lois civiles servent de règle pour le for extérieur, et que l'autorité du droit canonique doit être renfermée dans l'intérieur des consciences;

Le troisième, que les lois ecclésiastiques doivent être suivies pour la Prescription des actions réelles, et que le droit civil a conservé toute sa force pour la Prescription des actions personnelles;

Le quatrième étend l'autorité des canons aux actions personnelles même, lorsque le débiteur a été mis en demeure de payer.

Suivant le cinquième, on ne doit point distinguer : les papes ont pu, en cette matière, déroger aux dispositions du droit civil, parcequ'il s'agit du salut des âmes, et que, dès-lors, la bonne foi est absolument requise, dans nos mœurs, par quelque temps qu'il soit question de prescrire.

Entre ces cinq avis, l'usage a pris un certain milieu.

D'abord, on a déjà vu que, relativement à la Prescription des dettes passives, notre jurisprudence n'exige régulièrement point de bonne foi.

A l'égard de la Prescription qui sert à acquérir, on distingue celle de vingt ans ou au-dessous, d'avec celle de trente ans et au-dessus.

Pour la première, tous les auteurs conviennent qu'on doit suivre le droit canonique, et que la bonne foi y est requise, non-seulement dans son commencement, mais même dans toute sa durée.

Il en est autrement de la seconde. C'est, dit Bretonnier sur Henrys, liv. 4, quest. 77, une maxime reçue dans presque toutes les coutumes du royaume, que la mauvaise foi du possesseur ne l'empêche pas de prescrire par une jouissance paisible de trente ans. Ferrière, sur la quest. 416 de Guy-Pape, Expilly, plaidoyer 27, n°. 23, Chorier, liv. 5, sect. 5, art. 4, Cancerius, part. 3, chap. 3, n°. 127, et une foule d'autres auteurs attestent la même chose.

Expilly donne une raison fort naïve de cette conformité de notre jurisprudence aux dispositions du droit romain : « Les empe» reurs qui ont été auteurs des lois civiles, » n'ont considéré ni le paradis ni l'enfer, » mais le bien public qui admet les Pres» criptions ».

Cette idée est plus profonde qu'elle ne le paraît à la première vue : méditons-la, nous y trouverons le germe de vérités très-sensibles.

D'abord, on ne peut disconvenir que le titre et la bonne foi ne soient deux corrélatifs; on ne doit donc pas exiger la bonne foi dans les Prescriptions pour lesquelles le droit canon même ne demande pas de titre.

» Ensuite, on n'ignore pas que la preuve de la mauvaise foi est très-difficile : pour la découvrir, surtout après un terme aussi long que celui de trente ans, il faut, pour ainsi dire, fouiller dans un abîme; il faut aller chercher dans des faits souvent équivoques, dans des actes que le temps a couverts de son voile, l'explication et la chaîne des pensées les plus secrètes de l'homme. De là, que de discussions, que de procès, et par conséquent que d'entraves à la tranquillité des familles et au bien public! Ce sont ces inconvéniens que les empereurs de Constantinople ont voulu éviter par les lois du Code citées plus haut. Chrétiens comme nous, aussi pénétrés que nous des maximes du droit naturel que la religion avait sanctifiées à leurs yeux, ils n'avaient garde de favoriser

---

(1) *Vigilanti studio cavendum est ne malæ fidei possessores simus in prædiis alienis; quoniam nulla antiqua dierum possessio juvat malæ fidei possessorem.* Chapitre *vigilanti*, aux décrétales, *de Præscriptionibus*.

Possessor malæ fidei ullo unquam tempore non præscribit. Chapitre *possessor, de regulis juris*, in-6o.

(2) Covarruvias, sur le chapitre *possessor*, part. 2, §. 8, no. 4; Fachinée, liv. 2, *controvers.* chap. 64.

l'usurpation et de couronner la mauvaise foi. Mais ils étaient législateurs politiques : ils devaient s'occuper essentiellement du bon ordre de leurs États; ils devaient par conséquent étendre leurs vues jusqu'au bien le plus général, laisser à l'écart les inconvéniens, parcequ'il y en a dans tout ce que la main de l'homme peut faire, et abandonner au for de la conscience, l'examen et le développement des replis dans lesquels se cache la mauvaise foi.

Prenons garde cependant d'étendre leurs lois au delà des motifs qui les ont dictées. Leur unique but, en les portant, a été d'éviter les incertitudes et les difficultés dans lesquelles la preuve de la mauvaise foi aurait entraîné les particuliers qui auraient voulu combattre une possession de trente ou quarante ans. Mais s'il se présentait (ce qui ne peut arriver que très-rarement) un cas où l'on ne trouvât à cet égard ni incertitudes ni difficultés, sans doute alors la raison de la loi cesserait, et l'équité naturelle, la pureté de la religion, reprenant tout leur ascendant, il faudrait bien que la loi cessât elle-même.

Disons donc avec Dunod :

« 1°. La possession de trente ans forme une présomption de droit de la bonne foi du possesseur, et quand cette possession est centenaire, elle peut la faire présumer, par une présomption, *juris et jure*, en de certaines circonstances;

» 2°. Quoique cette présomption de droit n'exclue pas la preuve contraire, il faut néanmoins que la mauvaise foi soit évidente, formelle, et sans excuse, et que la preuve en soit littérale, claire et certaine. L'on ne doit point ici donner dans la conjecture, crainte de retomber dans les inconvéniens de rouvrir la porte aux procès que les lois romaines ont voulu éviter, ni induire la mauvaise foi de la simple négligence ou de l'ignorance de droit, pour ne pas donner lieu aux distinctions et aux discussions des auteurs, sur les espèces différentes du droit ignoré, et sur la qualité des personnes qui l'ignorent. Un savant casuiste a dit que les parlemens du royaume ont pris ce tempérament dans le for extérieur, entre le droit civil et canon, et qu'on peut même le suivre dans l'intérieur; Coquille est aussi d'avis, après Dumoulin, que la mauvaise foi n'empêche pas la Prescription de trente ans et au-dessus, si elle n'est pas formelle et inexcusable, si elle ne rend pas la conscience mauvaise, et qui plus est, si elle n'est accompagnée de dol; Faber dit de même qu'il n'y a que la mauvaise foi formelle et évidente, qui fasse obstacle à la Prescription, et que celle qui est simplement présumée, ne l'empêche pas ».

Nous trouvons dans le *Journal du Palais de Toulouse*, tome 6, §. 123, un arrêt du parlement de Languedoc du 8 février 1719, qui juge, en termes précis, « que la possession paisible pendant trente ans, quoique » sans titre et sans bonne foi, opère la Prescription »; décision dont l'existence est d'autant plus certaine que l'auteur qui nous la retrace, était rapporteur dans l'affaire dans laquelle elle est intervenue.

Il y a cependant quelques coutumes qui en disposent autrement.

Celle de Buerges-Saint-Vinock, titre *des Prescriptions*, art. 1, porte qu'on ne prescrit pas, même par trente ans, sans bonne foi.

C'est ce que décide aussi la coutume de Bailleul, rubr. 21, art. 1. Le statut fait pour la ville de Bruxelles, le 21 avril 1432, adopte aussi cette disposition, et l'étend même jusqu'à la Prescription centenaire.

[[Le Code civil établit, sur tout cela, des règles uniformes.

On a déjà vu, n°. 1, que, par l'art. 2262, il met la Prescription de trente ans à l'abri de *l'exception déduite de la mauvaise foi*.

Quant à la Prescription de dix et vingt ans, il exige, art. 2265 que celui qui s'en prévaut, ait *acquis de bonne foi*. Mais il ajoute, art. 2269, qu'il *suffit que la bonne foi ait existé au moment de l'acquisition*.]]

III. On a vu ci-devant qu'on peut, pour compléter la Prescription, joindre à sa propre possession celle de son auteur. Mais que doit-on décider à cet égard, lorsqu'il est prouvé que celui-ci était de mauvaise foi?

Il faut distinguer si c'est à titre particulier, ou à titre universel, qu'on lui a succédé.

1°. Quand c'est à titre particulier, la mauvaise foi de notre auteur nous empêche bien de joindre sa possession à la nôtre (*ne vitiosæ quidem possessioni ulla potest accedere; sed nec vitiosa ei quæ vitiosa non est*, dit la loi 13, §. 13, D. *de acquirendâ possessione*), mais non pas de prescrire de notre chef. *An vitium auctoris, vel donatoris, vel ejus qui mihi rem legavit, mihi noceat, si fortè auctor meus justum initium possidendi non habuit, videndum est? Et puto neque nocere neque prodesse; nam denique et usu capere possum, quod auctor meus usucapere non potuit.* (Loi 5, D. *de diversis temporalibus Præscriptionibus*).

Il y a cependant un cas, suivant le chap. 7 de la novelle 119, où la mauvaise foi du précédent possesseur nuit au successeur à titre particulier : c'est quand le véritable propriétaire de la chose a ignoré l'aliénation qu'a faite de son bien le possesseur de mauvaise foi par qui il était détenu : alors, il est vrai, le successeur à titre particulier ne laisse pas de prescrire de son chef; mais il lui faut, pour le faire, le même espace de temps que s'il était lui-même en mauvaise foi (1).

La raison qui a porté Justinien à établir cette règle, est facile à concevoir. Tant que le propriétaire a vu ou a cru sa chose dans les mains d'un possesseur de mauvaise foi, il a pu se reposer tranquillement, dans la confiance qu'on ne pouvait pas prescrire contre lui par un temps moindre de trente ans : une aliénation clandestine ne peut pas changer son droit; ce qu'on a fait à son insçu, ne peut pas abréger une Prescription qu'il a tout sujet de croire bien éloignée d'être encourue.

2°. Le successeur universel représente en tout le défunt. Ainsi, la mauvaise foi de celui-ci infecte la possession de celui-là, et l'empêche indistinctement de prescrire : *Cùm heres in omne jus defuncti succedit ignoratione suâ defuncti vitia non excludit.... usucapere non poterit quod defunctus non potuit. Idem juris est cùm de longâ possessione quæritur.* (Loi 11, D. *de diversis temporalibus Præscriptionibus*).

En rendant hommage à ce principe, Balbus prétend en excepter l'héritier bénéficiaire; mais c'est une erreur évidente; l'héritier bénéficiaire n'a que l'avantage de n'être pas obligé au delà des forces de la succession; du reste, il n'entre pas moins que l'héritier pur et simple, dans la place du défunt; comme le premier, il succède à tous les droits du second; et il le représente en tout.

Les Romains portaient plus loin que nous les effets de cette représentation universelle. Considérant la possession du défunt et celle de l'héritier comme une même possession, ils n'exigeaient la bonne foi que dans le principe de la première; en sorte que, quoique la seconde fût accompagnée de mauvaise foi, elle ne servait pas moins à compléter la Prescription commencée par celle-là : *Si defunctus bonâ fide emerit, usucapietur res, quamvis hæres scit alienam esse.* (Loi 2, §. 19, D. *pro emptore.*)

Mais cette jurisprudence ne cadre pas avec les principes du droit français. La bonne foi, parmi nous, doit durer pendant tout le temps de la possession requise pour prescrire. Ainsi, il n'est pas possible qu'en possédant sciemment le bien d'autrui, l'héritier achève la Prescription que le défunt a commencée par une possession de bonne foi.

[[Cette jurisprudence est changée par l'art. 2269 du Code civil, rapporté ci-dessus, n°. 2.]]

IV. Si une communauté a possédé de mauvaise foi, la Prescription peut-elle commencer après que tous les membres de cette communauté, qui existaient au moment où a commencé sa possession, seront morts ou réputés tels à son égard?

Non, répondent Voët (sur le Digeste, titre *de usurpationibus et usucapionibus*, n°. 8), et Fachinée (*controvers.*, liv. 3, chap 25), parceque c'est toujours le même corps qui possède. Les membres sont changés, mais l'individu moral qu'ils composent, ne l'est pas; la loi 76, D. *de judiciis*, établit au contraire qu'il y a la plus parfaite identité entre ce qu'il est aujourd'hui et ce qu'il était précédemment, et si un héritier qui n'est uni avec son auteur que par la fiction de la loi, est empêché de prescrire par la mauvaise foi de celui-ci, comment un même corps, c'est-à-dire un même être, pourrait-il acquérir demain par la Prescription, une chose qu'il détenait hier avec pleine connaissance qu'elle ne lui appartenait pas?

« Mais (objecte Dunod, *des Prescriptions*, » part. 1, chap. 8) la comparaison de l'héri» tier ne paraît pas juste, et il se fait un » changement par l'ignorance des succes» seurs, qui, ne représentant pas les person» nes de ceux qui les ont précédés, sont » capables de prescrire ».

La réponse est simple. Il est vrai que les successeurs ne représentent pas, comme

(1) Voici les termes de la novelle : *Ruros sancimus ut si quis malâ fide rem possidens, aut per venditionem, aut per donationem, aut aliter hanc rem alienet : qui verò putat easdem res competere sibi, hoc agnoscens, intrà decem annos inter præsentes, et vigenti inter absentes, non contestatus fuerit secundùm leges emptorem, aut donationem accipientem, aut illum ad quem res alio quolibet modo translatæ sunt eum, qui tales res habet, firmè eas habere, post decennii videlicet inter præsentes, et vincennii inter absentes decursum. Si autem ignorat vetus alienatarum rerum dominus, et quia res ei competunt, et quia alienatio facta est, non aliter hunc excludi, nisi per tricennalem Præscriptionem : non valente dicere eo qui res hoc modo possidet, quia ipse bonâ fide possidet, quandò ipse à malâ fide possidente hoc accepit.*

particuliers, les personnes de ceux qui les ont précédés, et que, comme particuliers, ils n'entrent dans aucun de leurs droits actifs ou passifs. Mais comme membres d'un corps, ils ne les représentent pas seulement, ils sont de plus censés individuellement les mêmes : le tout qu'ils composent, est censé sous eux la même personne que sous leurs prédécesseurs. De là vient que les contrats faits par ceux-ci, les obligent comme s'ils les avaient fait eux-mêmes; de là vient que les jugemens rendus avec leurs prédécesseurs, les lient et leur font la loi comme s'ils y avaient été parties; de là vient, en un mot, qu'ils sont tenus et responsables de tout ce qui a été fait avant eux.

Enfin, la question a été ainsi jugée par un arrêt du parlement de Toulouse du 7 février 1702, rendu en faveur du syndic du collége d'Auch, contre les marguilliers de l'église de Sarragachies :

« Dans l'espèce de ce procès (dit l'auteur du *Journal du Palais de Toulouse*, tome 3, page 252), il y avait un ancien partage du temps de François Ier., confirmé par arrêt, suivant lequel, de neuf portions d'une certaine dime, le syndic en devait avoir six, et les marguilliers seulement trois.

» Le syndic prétendit, en 1699, que les marguilliers avaient usurpé sur lui une portion de six, et en demanda la restitution : les marguilliers soutenaient au contraire avoir toujours joui de quatre portions, et non pas seulement de trois. Ils le prouvaient par des baux où ils baillaient à ferme quatre portions, et demandaient, outre cela, d'être reçus en preuve comme ils en avaient joui pendant quarante années, prétendant avoir prescrit; mais nonobstant cette offre, le syndic du collége fut maintenu au droit de prendre six portions.

» On jugea que les marguilliers n'avaient pu prescrire au préjudice du partage et de l'arrêt, attendu que la seule possession sans bonne foi ne peut pas opérer la Prescription d'église à église, et qu'il ne peut y avoir de bonne foi quand il y a un titre contraire. On jugea que la bonne foi où les marguilliers avaient été personnellement *ut singuli*, ne suffisait pas, parcequ'il ne s'agissait pas d'une Prescription acquise, *ratione personæ*, mais qu'il fallait une bonne foi compatible avec la connaissance qu'ils devaient avoir à l'occasion de leur office de marguilliers ».

V. Tous les auteurs remarquent, et nous avons déjà fait entendre, que la mauvaise foi ne se présume pas; c'est donc à celui qui l'allègue, à la prouver.

Cette maxime est singulièrement consacrée par le statut de Bruxelles que nous avons déjà cité. Voici ce qu'il porte, art. 7 : « Celui » qui se veut prévaloir de la Prescription, » alléguera et prouvera qu'il a possédé lesdits » biens à bonne foi : à savoir, que, durant le » temps de la Prescription, il a tenu pour certain que celui duquel il a acheté ou acquis » lesdits biens, ou celui dont ils sont demeurés, en a été le maître, et a eu le pouvoir » de les vendre, distraire, et laisser à sa posté rité; ce qu'il affirmera par son serment, » moyennant lequel il satisfait, ne fût que » son adversaire pourrait légitimement démontrer le contraire ».

[[L'art. 2268 du Code civil dit la même chose : « La bonne foi est toujours présumée; » et c'est à celui qui allègue la mauvaise foi, » à la prouver ».]]

§. VI. 1°. *Des causes qui, en général, empêchent la Prescription.*

2°. *Du titre nul ou vicieux.*

3°. *Examen de la règle*, ad primordium tituli posterior semper formatur eventus, *et de la règle*, nul ne prescrit contre son titre.

4°. *Du précaire.*

5°. *De la familiarité.*

6°. *De l'interversion du titre.*

7°. *De la clandestinité.*

Les causes qui empêchent la Prescription, sont de plusieurs sortes. Il en est qui dérivent de la qualité ou des priviléges, soit des personnes contre lesquelles il est question de prescrire, soit des choses qu'on veut acquérir par la Prescription : elles feront la matière des §. suivans et de la sect. 3.

Les autres consistent dans les vices qui peuvent se trouver dans la possession; et nous en parlerons ici par opposition aux conditions requises pour prescrire, qui font l'objet du paragraphe précédent.

Art. I. *Du titre vicieux.*

Un titre peut être vicieux de deux manières :

Ou parcequ'il est nul quoique capable par lui-même de transférer la propriété;

Ou, au contraire, parcequ'il est inhabile, quoique valable en lui-même, à rendre le possesseur propriétaire.

I. Dans le premier cas, ou la nullité est absolue, ou elle est relative. On connaît la différence de l'une à l'autre, et nous l'avons suffisamment expliquée au mot *Nullité*.

Quand le titre est frappé d'une nullité absolue, point de Prescription. La loi résiste continuellement à l'exécution qu'il pourrait avoir; elle le réduit à un pur fait qui ne peut être ni confirmé ni autorisé, et qui ne produit aucun droit, aucune action, aucune exception.

Dunod croit « cependant qu'on doit laisser » la question à l'arbitrage du juge, pour la » décider suivant les circonstances, la qua» lité et l'importance des nullités ».

En effet, il y a des nullités plus absolues les unes que les autres. Celle, par exemple, qui résulte de la défense faite à l'église d'acquérir de nouveaux immeubles, sans l'autorisation expresse du souverain, est d'un tout autre genre que celle qui est produite par l'incapacité dans laquelle est l'église d'aliéner les biens qu'elle possède. La première est imprescriptible, par quelque temps que ce soit : la seconde peut être prescrite en certains cas. *V.* ci-après, sect. 3.

La raison de cette différence est dans les motifs de la loi qui a prononcé l'une et l'autre nullité. Celle-ci est bien introduite par des vues d'intérêt général, puisqu'il importe au public que l'église conserve ses possessions; mais c'est l'intérêt particulier de l'église même qui est son objet direct et principal; et dès-là, elle peut, sous un certain aspect, être considérée comme relative plutôt que comme absolue. Celle-là, au contraire, ne tend qu'au bien commun de la société : l'intérêt public en est le seul fondement; et loin de favoriser l'intérêt particulier de l'église, elle y est diamétralement opposée.

[[*Mais V.* l'article *Nullité*, §. 8, n°. 3.]]

Les nullités relatives ne forment, en aucun cas, obstacle à la Prescription. Comme elles ne sont introduites qu'en faveur de certains particuliers, nul autre n'est recevable à les proposer; et l'action qu'elles produisent, étant de droit purement privé, rien n'empêche qu'elles ne s'éteignent par le laps de temps.

Ainsi, nonobstant la défense d'aliéner les fonds dotaux, de vendre sans cause et sans décret de justice, les biens des pupilles et des mineurs, de contracter sans l'autorité du père et du mari, la possession de trente ans couvrira les nullités de l'aliénation d'un fonds dotal, de la vente d'un bien pupillaire, d'un transport fait par un fils de famille ou par une femme non autorisée.

On objectera peut-être les lois 4, D. *pro herede*, et 7, D. *pro legato*, qui déclarent incapable de prescrire, comme héritier, ou comme légataire, celui qui est incapable de recevoir par testament. Mais ces lois ne parlent que de la Prescription de dix ou vingt ans, appelée en droit *usucapio* : elles ne disent pas que l'action de l'héritier *ab intestat*, pour faire annuler l'institution ou le legs, peut survivre à la Prescription de trente ans; elles ne peuvent pas même le dire, puisque cette action est personnelle, et que par conséquent elle est soumise à la Prescription trentenaire. *V.* ci-devant, §. 5, art. 1.

II. Lorsque le vice du titre provient du défaut d'habilité à transférer le domaine, le possesseur ne peut jamais prescrire, parcequ'il ne jouit pas *animo domini*, et que, conséquemment, il n'a pas cette possession civile qui, suivant ce qu'on a vu plus haut, §. 5, art. 4, est la condition essentielle et fondamentale de la Prescription. Cette vérité, qui deviendra plus sensible par les détails dans lesquels on entrera à l'instant, a donné lieu à deux arrêts du parlement de Paris, des 31 août 1694 et 4 février 1701, par lesquels il a été jugé, selon Maillard, sur la coutume d'Artois, art. 72, n°. 145, « qu'un curateur à » une succession jacente, ne peut pas op» poser la Prescription à l'héritier qui vient, » après le temps de la Prescription, revendiquer l'hérédité, parcequ'il ne la possède » pas dans la vue d'en être propriétaire ».

Art. II. *Examen de la règle* ad primordium tituli posterior semper formatur eventus.

Le sens de cette règle n'est pas difficile à saisir. Lorsqu'il paraît un titre qui a donné lieu à la possession, il faut s'y référer. Voilà ce que dit la loi 1, C. *de imponendâ lucrativâ descriptione*, de laquelle est tiré l'axiome dont il s'agit; et elle n'est en cela que l'écho de la loi 6, D. *de acquirendâ vel amittendâ possessione*, qui dit : *Origo nanciscendæ possessionis exquirenda est* (il faut rechercher l'origine de la possession).

Il y a plus : comme chacun est présumé posséder en vertu d'un titre, on doit, dans le doute, expliquer la possession par le titre qui existe, et la réduire à ses termes : conséquemment, si ce titre est infecté d'un vice capable d'empêcher la possession civile, c'est-à-dire, s'il est inhabile à transférer la propriété, il est indubitable que la possession même la plus longue sera sans effet.

La raison en est simple : suivant la loi 5, C. *de acquirendâ et retinendâ possessione*, nous ne pouvons pas changer nous-mêmes le titre qui sert de base à notre possession :

nemo sibi causam possessionis mutare potest. On ne peut donc pas présumer que celui qui jouissait, il y a cinquante ou cent ans, en vertu d'un bail, ou à titre d'engagement, ait, par la suite, interverti le titre de sa possession, et soit devenu acheteur, donataire, échangiste, etc., du bien qui lui était primordialement affermé, engagé ou donné en dépôt (1).

C'est sur ce fondement que, par le fameux arrêt du parlement de Paris, du 21 avril 1551, rapporté dans le recueil de Duluc, liv. 9, tit. 5, l'évêque de Clermont fut condamné à rendre à la reine Catherine de Médicis, la seigneurie de la ville de Clermont, quoique depuis plusieurs siècles elle fût possédée par les évêques de cette ville. Il était prouvé par le titre originaire de la possession, que cette seigneurie avait été donnée en garde à un évêque de Clermont, par Jean de Bourbon, que représentait la reine.

C'est en conformité des mêmes principes, qu'un arrêt du parlement de Toulouse, du 30 mars 1725, rapporté par Serres, dans ses *Institutions au droit français*, liv. 3, tit. 15, a jugé « qu'après trente ans, on est encore recevable à faire déclarer qu'une vente sous faculté de rachat, est un contrat pignoratif, » et à obliger en conséquence l'acheteur de » délaisser le fonds, parceque nul ne peut » prescrire contre son titre, et qu'un engagiste, quoique déguisé, ne peut, sous aucune couleur, prescrire la propriété (2) ».

C'est aussi ce que fait entendre la coutume de Namur, quand elle dit, art. 40, que, *sur engageure, il n'y aura point de Prescription.*

C'est sur le même fondement que repose l'incapacité de l'usager et de l'usufruitier, de prescrire la propriété, même par la possession la plus longue.

* Il est impossible, en effet, à l'usager de convertir, par son propre fait, son droit d'usage en droit de propriété. Inutilement prouverait-il que, depuis des siècles, il use du fonds usager, en propriétaire libre; qu'il a fait publiquement, et même sous les yeux du propriétaire, les actes les plus caractérisés de la propriété. Tout cela disparaît à l'instant où le titre primitif vient à être représenté, *ad primordium tituli omnis formatur eventus.* Voilà la règle : Coquille l'opposait aux usagers, comme une barrière insurmontable. On ne peut rien de plus tranchant que les termes dans lesquels il s'exprime : *Tant qu'il porte sa qualité d'usager, il ne peut acquérir droit de propriétaire.*

Cette décision aurait lieu, quand même, par inadvertance ou par erreur, le seigneur propriétaire des bois ou des fonds usagers, aurait reconnu que la communauté est propriétaire; ces reconnaissances, ainsi que les actes possessoires, s'évanouiraient devant le titre constitutif.

Dans le cours d'une possession de plusieurs siècles, il est si facile aux seigneurs d'abuser de l'ascendant de leur autorité, pour donner de l'extension à leurs droits; il est également si facile aux sujets de la seigneurie de profiter de la négligence du seigneur, pour changer ou modifier leur état, qu'on a cru indispensable d'établir comme principe fondamental de cette matière, que toutes les reconnaissances, quelles qu'elles soient, doivent disparaître devant les titres anciens. C'est ce que Dumoulin exprime en ces termes : *Simplex recognitio non disponit, nec immutat statum rei* (la simple reconnaissance ne dispose pas, et elle ne change rien à l'état des choses). Cet oracle de notre jurisprudence ajoute : *Si sit simplex recognitio, non immutatur qualitas rei, quæ tanquam erronea cedat veritati* (quand

(1) Sur ces termes, *donné en dépôt*, il y a une observation importante à faire : c'est que, quand il s'agit de choses mobilières, qui n'existent plus ou ne sont pas prouvées exister encore en nature, l'action qu'on a contre le dépositaire, se prescrit par trente ans, parcequ'alors le dépositaire est censé avoir rendu compte du dépôt qui lui a été confié. *V.* Henrys, liv. 4, quest. 31; Dunod, *des Prescriptions*, part. 1, chap. 12, vers la fin; Boutaric, *institutions au droit français*, titre *quibus modis re contrahitur*; et le *Journal du palais de Toulouse*, tome 2, page 237.

(2) Tout en parlant ainsi, Serres ne laisse pas de citer un autre arrêt du 2 mars 1723, qui juge directement le contraire de ce qu'a décidé, deux ans après, celui dont il rend compte. Catellan, liv. 7, chap. 24, nous apprend encore que, dans le dernier siècle, il était intervenu à la seconde chambre des enquêtes du même parlement, un arrêt qui avait pareillement jugé qu'après trente ans, ce *terme fatal à tous les droits*, un vendeur n'était plus recevable à venir expliquer l'acte contre le nom qu'il lui avait donné, et le faire déclarer simple contrat pignoratif. « On pouvait dire (ce sont les termes du » magistrat cité) que l'acheteur ou engagiste ayant » joui, selon son acte, en qualité d'acheteur, *sibi* » *possiderat* (avait possédé pour lui-même), et par » conséquent avait prescrit le fonds ». Au reste, on sent bien que, de quelque manière que puisse être décidée cette question particulière, le principe général que nous avons posé, demeure toujours inébranlable. *V.* l'article *Pignoratif* (*Contrat*).

une reconnaissance est simple, c'est-à-dire, non motivée, la qualité de la chose n'en reçoit aucune atteinte, et l'erreur fait place à la vérité). D'Argentrée, si souvent contraire à Dumoulin, tient cependant la même décision; c'est ce qu'il exprime avec l'énergie qui lui est propre : *Cùm apparet titulus, ab eo possessiones legem accipiunt.* (Lorsque le titre paraît, il donne la loi aux possessions).

La possession n'est rien, dit encore Mornac (sur la loi 13, D. *de publicand in rem actione*), lorsqu'elle est contraire au titre, *si contrà titulum possessum est.*

Il serait aussi facile que superflu d'accumuler sur ce point un plus grand nombre d'autorités; de leur concours, de leur nombre, de leur unanimité, s'est formé cet axiome le plus connu, comme le plus sage, de notre droit français : *Ad primordium tituli omnis formatur eventus.*

Il y a des siècles que cette maxime forme la règle des tribunaux; on voit, en parcourant les arrêtistes, qu'elle a servi de base à une multitude d'arrêts.

Dunod, *traité des Prescriptions*, page 50, en rapporte trois des années 1698, 1700 et 1717.

Le premier, sur la représentation du titre primitif, déboute les Jésuites de Dôle de leur prétention à la propriété d'un bois sur lequel ils exerçaient, depuis cent ans, des actes de propriétaires.

Les deux autres réduisent pareillement aux termes des titres anciens, une possession de soixante ans, appuyée de reconnaissances.

Un arrêt du parlement de Paris, de l'année 1672, a jugé suivant les mêmes principes, contre les religieux de l'abbaye de Longpont et ceux de Valserg. Un droit d'usage avait été concédé originairement à ces abbayes dans un canton de la forêt de Villers-Coterêts; ces religieux avaient transmué la dénomination de l'usage en celle de *très-fonds*; ils s'étaient attribué la qualification de *très-fonciers*; ils s'arrogeaient, à ce titre, le tiers du prix de la vente des bois; plusieurs siècles avaient confirmé cette usurpation. M. le duc d'Orléans se détermina enfin à réclamer ses droits; les titres originaux furent produits, et prévalurent sur la longue possession des religieux, sur les reconnaissances dont ils tiraient avantage.

Nous devons ajouter que telle est également la jurisprudence du conseil du roi.

En 1726, le marquis de Porens avait obtenu un jugement du conseil, portant renvoi devant le grand maître des eaux et forêts du comté de Bourgogne, pour être procédé au cantonnement des bois assis sur le territoire de Froudemont : les habitans s'opposèrent à cette opération, sur le fondement que, de temps immémorial, ils étaient en possession de la propriété de ces bois. Un grand nombre d'actes prouvait effectivement cette possession, et une circonstance remarquable militait en leur faveur : le seigneur lui-même avait acquis d'eux des portions de forêts; mais on voyait clairement que, dans l'origine, ils n'étaient qu'usagers, et le titre d'interversion ne paraissait pas. Arrêt du conseil d'Etat, du 20 mars 1727, qui déboute les habitans de leur opposition, et ordonne qu'il sera passé outre au cantonnement.

Le 9 août 1729, même décision des commissaires généraux du conseil, entre le comte de Versel et les habitans du même lieu.

Trois autres préjugés, émanés pareillement du conseil, méritent une singulière attention; ils sont parfaitement dans l'espèce : la date en est récente.

Les habitans de Villers-Sexel étaient en possession de deux cents arpens de bois. Le comte de Graimont, leur seigneur, les avait toujours regardés comme propriétaires : lorsqu'il s'était agi de la réparation de son château, il s'était adressé à eux pour obtenir des bois. Les lettres qu'il leur avait écrites à ce sujet, étaient produites; chacune de leurs expressions était une reconnaissance de la propriété des habitans. Ce même seigneur, mieux instruit de ses droits, se pourvoit au conseil, et demande le cantonnement : à la longue possession des habitans, à ses propres reconnaissances, il oppose les titres anciens; et, par arrêt du 23 juin 1733, sa prétention est accueillie.

Une décision du même tribunal, en date du 11 avril 1740, ordonne de même le cantonnement, sans égard à des enquêtes judiciaires faites à la requête des habitans de Menou, ni aux assiettes auxquelles ils avaient fait procéder, ni à une multitude d'actes qui annonçaient leur propriété de la manière la plus positive : le conseil n'eut égard qu'aux seuls titres primordiaux.

L'autorité des titres anciens vient encore d'être consacrée de nouveau par un jugement du même tribunal, du 30 avril 1770. Le marquis de Raynel demandait le cantonnement des bois assis sur le territoire de Raynel et d'Epison. Les habitans se prétendaient propriétaires; ils rapportaient une foule d'actes à l'appui de cette prétention; ils coupaient depuis plus de cent ans les bois à leur profit. Les seigneurs avaient plusieurs fois reconnu cur propriété; ils avaient même acquis des

habitans d'Epison le fonds et la superficie de cent soixante-deux arpens de bois; mais des titres très-anciens réduisaient les habitans à un simple usage; et le cantonnement a été ordonné.

Les habitans se sont pourvus en cassation contre cet arrêt, mais leur requête a été rejetée le 11 février 1772.

Il est donc de principe et de jurisprudence certaine, que la possession d'un usage, quelque longue qu'elle soit, ne prouve rien, sinon la jouissance précaire, c'est-à-dire, l'usage même. Si l'usager administre quelques actes indicatifs de propriété, ces actes cèdent toujours aux titres anciens; et cette règle est puisée dans la plus exacte équité. On sait combien il est facile à un usufruitier, dans le cours d'une longue possession, de se ménager quelques actes de propriété; on sait quelle pente il a naturellement à le faire; et c'est par ce motif qu'on n'a aucun égard à de pareils actes, à moins qu'ils n'établissent positivement l'interversion, le changement de la cause de sa possession. (M. H.....) *

Nous avons rapporté à l'article *Usage (droit d')*, d'autres monumens de cette jurisprudence, et on peut dire qu'elle est aussi universelle qu'invariable.

[[Aussi est-elle consacrée par le Code civil; voici ses termes :

« Art. 2236. Ceux qui possèdent pour autrui, ne prescrivent jamais, par quelque laps de temps que ce soit. Ainsi, le fermier, le dépositaire, l'usufruitier et tous autres qui détiennent précairement la chose du propriétaire, ne peuvent la prescrire.

» 2237. Les héritiers de ceux qui tenaient la chose à quelqu'un des titres désignés par l'article précédent, ne peuvent non plus prescrire ».

V. mon *Recueil de Questions de droit*, au mot *Communaux*, §. 2.]]

Mais prenons garde d'abuser de cette règle, comme le font quelquefois les plaideurs intéressés à défigurer les principes. On a vu soutenir dans les tribunaux, quelques praticiens ont même écrit, que la Prescription ne peut pas l'emporter sur un titre; et, ce qu'il y a d'étonnant, c'est que, pour le prouver, ils ont invoqué, et la règle *ad primordium tituli omnis formatur eventus*, et les passages de Dumoulin et de d'Argentrée, rappelés ci-dessus, et la plupart des arrêts que nous venons de retracer.

Mais que signifie cette règle? Que disent Dumoulin et d'Argentrée? Que jugent ces arrêts? Une seule chose, une chose facile à saisir : c'est que, quand vous avez joui pendant cent ans, et qu'il se présente un titre qui vous donnait le droit de jouir, vous êtes présumé n'avoir eu de jouissance qu'en vertu de ce titre.

C'est ainsi que, si j'ai possédé pendant un siècle, et qu'on recouvre un titre de précaire, d'antichrèse, de concession d'usage, qui me donnait le droit de jouir, on présume que j'ai toujours possédé au même titre; et dès lors, si j'ai joui en vertu d'un contrat de précaire, je ne puis demeurer en possession, dès que le propriétaire s'y oppose; si j'ai joui à titre d'antichrèse, il faut que je déguerpisse, aussitôt qu'on a acquitté ma créance; si j'ai possédé en vertu d'une concession d'usage, je ne puis prétendre avoir prescrit la propriété : en deux mots, le titre n'anéantira pas la possession, mais il l'expliquera; et, comme le dit Dumoulin sur la coutume de Paris, tit. 1, §. 12, gl. 7, au mot Prescription, *non proderit possessori allegare Præscriptionem sive possessionem plus quàm centenariam; quia præsumitur habita et continuata in eâdem causâ et qualitate in quâ cœpit, et maximè cùm non possit aliquis, ex solâ animi sui destinatione, mutare sibi causam possessionis.*

Ainsi éclate de lui-même le bien jugé des arrêts par lesquels la commode et aveugle routine des praticiens prétend établir que la Prescription ne peut rien contre un titre.

Ainsi, les jésuites de Dole ont été et dû être déboutés de la réclamation qu'ils faisaient de la propriété du bois de Moissé, parceque le titre en vertu duquel ils avaient joui, ne leur donnait que le droit d'usage.

Ainsi, l'évêque de Clermont a été et dû être condamné à rendre à la reine Catherine de Médicis, la seigneurie de la ville de Clermont, quoiqu'il y eût plusieurs siècles que les prélats de cette église la possédaient paisiblement, parcequ'on fit voir, par la production du titre originaire de leur possession, qu'elle n'avait point d'autre principe qu'une espèce de dépôt.

Ainsi, les habitans de Foudremont et ceux de Villers-Sexel ont été et dû être déboutés de leur prétention à la propriété des bois dont ils jouissaient, parceque le marquis de Porens et le comte de Craimont, leurs seigneurs, produisaient des titres qui ne renfermaient qu'une concession d'usage.

Mais ces arrêts prouvent-ils qu'on ne peut pas prescrire contre un titre? Non : ils prouvent précisément que le titre est interprétatif de la possession, et rien de plus.

Quelle absurdité d'ailleurs de prétendre

qu'on ne peut pas prescrire contre un titre? La Prescription serait donc toujours inutile; car il faut toujours un titre pour évincer un simple possesseur.

Comment donc a-t-il pu échapper à l'auteur du *Dictionnaire du droit Normand*, au mot *Prescription*, sect. 2, de dire que les art. 116 et 526 de la coutume de Normandie ne permettent pas d'admettre la Prescription contre le titre? Il faudrait que ces textes consacrassent, en termes bien précis, une maxime aussi extraordinaire, pour qu'on l'adoptât du moins en Normandie; et non-seulement ils ne l'établissent pas, mais ils ne contiennent pas un mot d'où on puisse l'induire.

L'observation de cet auteur serait mieux appliquée à la coutume de Saint-Amand, ville du Tournesis français, qui a des dépendances assez notables. Par une de ces bizarreries qui ne se rencontrent que trop fréquemment dans nos anciennes lois, cette coutume a poussé la singularité jusqu'à proscrire toute espèce de possession, fût-elle immémoriale, dès qu'elle est contraire à quelque titre. On nous croirait à peine, si nous n'en transcrivions ici les termes : « S'il avient que homme » ou femme ait été expatrié par quelqu'espace » de temps que ce soit, ou que, sans être ex» patrié, on ait possessé d'héritages, rentes » héritières ou autres biens, nonobstant la» dite possession intervenue par quelque laps » de temps que ce soit, s'il avient que par tel » homme ou femme soit montré tels biens lui » appartenir héritièrement, il doit revenir » à son droit héritier ».

[[Mais cette étrange disposition est abrogée par l'art. 2262 du Code civil. *V.* ci-devant, §. 5, n°. 1.]]

ART. III. *Examen de l'axiome vulgaire, que nul ne peut prescrire contre son titre.*

Est-il vrai, comme le dit et le répète tous les jours le commun des praticiens, qu'on ne peut pas prescrire contre son propre titre?

Si l'on veut dire par-là que personne ne peut prescrire la propriété en vertu d'un titre qui ne donne qu'un droit d'usage, qui ne contient qu'un bail, en un mot, en vertu d'un titre précaire, l'axiome est vrai; et il n'est, dans ce sens, que la répétition de la maxime, *nemo potest mutare sibi causam possessionis.*

Mais il y a une infinité d'autres cas dans lesquels il ne peut recevoir aucune application; et toute la difficulté est de les bien distinguer.

Salvaing, chap. 94, nous donne là-dessus une règle fort judicieuse.

Il faut, dit-il, mettre une différence entre ce qui est de l'essence du titre, et ce qui n'y est qu'accidentel.

Ce qui tient à l'essence, ne peut pas être changé par la Prescription. Ainsi, la faculté de racheter une rente constituée, est imprescriptible, parcequ'elle est essentielle au contrat de constitution.

Par la même raison, une concession précaire résiste perpétuellement à la Prescription de la propriété; parceque jouir au nom d'autrui et posséder comme propriétaire, sont deux choses incompatibles.

Mais si la possession ne change pas la qualité et la substance du titre, si elle ne touche qu'à ce qui est accidentel, rien n'empêche qu'elle n'opère la Prescription.

Ainsi, comme le décide expressément la loi 19, D. *de quemadmodum servitutes amittuntur* (1), un acquéreur peut prescrire

---

(1) *Si partem fundi vendendo, legem caverim uti per eam partem in reliquum fundum meum aquam ducerem, et statutum tempus intercesserit antequàm rivum facerem : nihil juris amitto, quia nullum iter aquæ fuerit; sed manet mihi jus integrum. Quòd si fecissem iter, neque usus essem, amittam.*

[[Pour bien entendre ce texte, il faut d'abord le rapprocher de la note qu'y a mise Pothier, dans ses Pandectes, liv. 8, tit. 6, n°. 20, sur le mot *vendendo* : *de hoc* (dit-il) *in vendendo convenit, at non in ipso traditionis actu. Undè servitus venditori quæri non potuit, donec quasi traditio intervenerit; quæ intervenire videtur, cùm, patiente emptore, uti incipit.*

Il faut ensuite se reporter à deux principes du droit romain qui sont abrogés par le Code civil : l'un, que les droits réels ne pouvaient s'acquérir par convention, mais seulement par tradition; et l'autre, que la Prescription libératoire des servitudes s'encourait par un temps bien plus court que celle des actions personnelles.

La loi signifie donc que, si, après m'être réservé par le contrat de vente seulement et non par la tradition qui s'en est ensuivie, une servitude d'aquéduc sur la partie que je vous ai vendue de mon fonds, je fais sur cette partie les ouvrages propres à amener l'eau dans la mienne (opération qui, suivant la loi 20, D. *de servitutibus*, par cela seul que vous le laissez faire, constitue, de votre part, une tradition de la servitude); et qu'ensuite je laisse écouler, sans user de la servitude, le temps nécessaire pour que vous en prescriviez l'affranchissement, la servitude est perdue pour moi.

Mais la loi ne veut pas dire que, si je ne fais pas, sur la partie de mon fonds que je vous ai vendue, des ouvrages qui équipollent pour moi à une prise de possession de la servitude que je me suis réservée,

l'exemption des servitudes que le vendeur s'est réservées dans le contrat de vente, parceque la réserve qu'en a faite celui-ci, ne constitue pas l'essence du titre.

Ainsi, la faculté de racheter quand on le voudra, le bien qu'on aliène, se prescrit par le laps de trente ans [aujourd'hui de cinq], parcequ'il n'est pas de l'essence de la vente qu'elle soit rachetable. [[*V.* les articles *Faculté de rachat* et *Retrait conventionnel.*]]

Ainsi, on peut prescrire contre la convention de payer à certain jour, en certain lieu, les arrérages d'une rente constituée, parcequ'il n'y a rien en cela d'essentiel au contrat de constitution.

Par la même raison, ce n'est pas prescrire contre son titre, que de posséder au delà de ce qu'il donne. Ainsi, l'acheteur d'un fonds désigné comme ne contenant qu'un arpent de terre, peut, par la Prescription, étendre son droit jusqu'à deux arpens : *Si fundus emptus sit, et ampliores fines possessi sint, totum longo tempore capi Priscus ait :* ce sont les termes de la loi 2, §. 6, D. *pro emptore.*

Salvaing, à l'endroit cité, rapporte un arrêt du parlement de Grenoble, qui est fondé sur le même principe.

En 1260, Pons de Monlaur, propriétaire d'un droit sur les grains qui se vendent à Montpellier, fit donation à Raymond Marchy et aux siens, d'une portion de ce droit.

Par la suite des temps, les successeurs de Raymond Marchy, représentés par le sieur Solas, se sont trouvés en possession de la totalité du droit.

Le sieur de Caylus, qui représentait Pons de Monlaur, a prétendu faire réduire leur possession aux termes de l'acte de 1260; et il s'est fondé uniquement sur l'axiome, *nul ne peut prescrire contre son titre.*

Le sieur de Solas a opposé, pour toute défense, la Prescription immémoriale; et sans doute il n'a pas manqué de dire qu'une possession aussi longue devait faire présumer tout ce qui était nécessaire pour la rendre légitime; qu'il ne possédait pas contre son titre, mais seulement au délà, et que cette possession ne détruisait pas la substance de la concession primitive, mais en étendait seulement les effets.

La contestation fut d'abord portée au parlement de Toulouse; mais elle fut ensuite évoquée au parlement de Grenoble; et là, par arrêt du 6 février 1663, le sieur de Solas fut maintenu dans la possession de la totalité du droit.

Ce n'est pas non plus prescrire contre son titre, que d'acquérir l'affranchissement des obligations qu'il impose. Ainsi, un acheteur peut s'exempter par la Prescription, du paiement du prix de son achat, quoique ce prix soit stipulé par le titre même en vertu duquel il jouit : car, dit encore Salvaing, « quoique le prix soit de l'essence et de la » substance du contrat de vente qui a donné » cause à l'acheteur, néanmoins le paiement » actuel n'est pas de la nature et qualité » intrinsèque de l'acte, la vente ne laissant » pas d'avoir sa perfection lorsque le vendeur » *fidem habuit de pretio* ».

De même, l'héritier est déchargé d'un legs qu'on a différé pendant trente ans de lui demander, quoique le testament soit son titre, et un titre commun entre lui et le légataire.

[[Le Code civil confirme tout ce que l'on vient de dire :

« Art. 2240. On ne peut pas prescrire contre son titre, en ce sens que l'on ne peut point se changer à soi-même la cause et le principe de sa possession.

» 2241. On peut prescrire contre son titre, en ce sens que l'on prescrit la libération de l'obligation que l'on a contractée ».

Je reviendrai là-dessus dans mon *Recueil de Questions de droit*, aux mots *Fait du souverain*, et *Prescription*, §. 10.]]

Art. IV. *Du précaire.*

Le précaire, dans son étroite signification, est une concession gratuite et révocable à la volonté de celui qui l'a faite. (Loi 1, D. *de precario.* Loi 2, C. *de Præscriptione triginta vel quadraginta annorum*).

Mais, dans l'usage, on entend par ce terme, tout acte par suite duquel l'un possède pour l'autre, et reconnaît son domaine.

Ainsi, l'emphitéote, l'usufruitier, le créancier-engagiste, le mari, la douairière, le père de famille, le procureur, l'agent, le *negotiorum gestor*, le tuteur, le curateur, le syndic, le séquestre, en un mot tous ceux qui sont entrés en possession pour autrui, et qui reconnaissent un domaine reposant en d'autres mains, peuvent être regardés comme des possesseurs précaires.

---

l'action personnelle que j'ai contre vous pour me faire livrer cette servitude, ne sera soumise à aucune Prescription; elle veut seulement dire que cette action ne sera pas prescriptible par le seul temps requis pour la libération d'une servitude.

Du reste, cette distinction est aujourd'hui sans objet, parceque le Code civil exige, pour la Prescription libératoire des servitudes, le même espace de temps que pour celle des actions personnelles.]]

Nous avons déjà prouvé que tous ces détenteurs ou possesseurs, tant que subsiste la qualité sous laquelle ils ont occupé la chose, ne peuvent pas acquérir par la Prescription le droit de ceux qu'ils représentent, et pour lesquels ils possèdent. La raison en est (s'il faut le répéter) que personne ne peut, seul et de lui-même, changer sa possession (1); qu'on ne prescrit pas sans posséder sous son nom propre; que le possesseur précaire conserve, par sa détention, le droit de celui dont il reconnaît le domaine; et qu'ils ont l'un et l'autre des qualités corrélatives qui se maintiennent réciproquement.

En est-il de même des héritiers de ceux qui ont reçu à titre précaire, ou qui l'ont reconnu? Oui, parcequ'ils représentent leurs auteurs, et que leur titre n'opère pas un changement dans la possession qui leur est transmise. [[C'est comme on l'a vu plus haut, art. 2, la disposition expresse de l'art. 2237 du Code civil.]]

Mais n'en serait-il pas autrement, si la cause de la possession avait cessé? Par exemple, lorsque le droit d'usufruit est éteint par la mort de l'usufruitier, l'héritier de celui-ci ne peut-il pas, en se perpétuant dans la possession, acquérir la propriété de la chose?

Non, et c'est la conséquence nécessaire des principes consignés dans la loi 11, D. *de diversis temporalibus Præscriptionibus :* l'héritier (y est-il dit) succède à tous les droits du défunt, *heres in jus omne defuncti succedit;* il ne purge point, par son ignorance, les vices qui ont infecté la possession de celui-ci dès son principe, *ignoratione suâ defuncti vitia non excludit;* et il ne peut pas prescrire ce qui était imprescriptible pour son auteur, *usucapere non poterit quod defunctus non potuit.* Ces principes reçoivent, comme l'on voit, une application directe et entière au successeur de l'usufruitier.

Aussi Paul de Castro (sur la loi 8, C. *de usufructu*), Balbus (*De Præscriptione*, part. 4, quest. 4, nº. 5), et d'Argentrée (sur la coutume de Bretagne, art. 265, aux mots *et saisi*, chap. 10, nº. 23), le regardent-ils uniformément comme incapable d'acquérir par la seule possession, la propriété du bien dont son auteur avait l'usufruit.

De là, les art. 4 des tit. 55 de la coutume de Luxembourg et de celle de Thionville, qui déclarent que nulle Prescription, pas même de cent ans, ne court contre le propriétaire dont *le bien est possédé à titre d'usufruit.*

De là encore l'art. 39 de la coutume de Namur, portant qu'on ne peut prescrire *par possession prise sur viage.*

Remarquez cependant que, par la coutume de Metz, tit. 14, art. 15, le fermier et l'usufruitier commencent à prescrire *du jour que la ferme ou l'usufruit est fini et éteint;* [[Disposition contraire à tous les principes, et formellement abrogée par les art. 2236 et 2237 du Code Civil.]]

Remarquez encore qu'on ne doit pas confondre avec le précaire proprement dit, la clause de précaire qui, en certaines provinces, est comme de style dans les contrats de vente. Par cette clause, l'acheteur déclare tenir précairement le fonds acheté, jusqu'à l'entier paiement du prix : mais elle ne le rend point pour cela possesseur précaire : elle ne donne au vendeur qu'une hypothèque privilégiée, et elle n'empêche pas l'acheteur de se libérer par la Prescription, de l'engagement qu'il a contracté pour le prix. C'est ce qui a été jugé, au parlement de Toulouse, par un arrêt rendu au rapport de M. de Catellan, le 6 mai 1664, et inséré dans le recueil de ce magistrat, liv. 7, chap. 5.

Art. V. *De la familiarité.*

La *familiarité* est une espèce de précaire tacite. Les actes qui en dérivent, supposent un consentement qui n'est pas exprimé, mais qui est sans conséquence; et ils n'acquièrent ni droit ni possession, parceque celui sous le bon plaisir duquel ils sont faits, demeure toujours le maître de les faire cesser, quand il le trouve à propos.

En vain donc seriez-vous venu pendant vingt, trente, cinquante ou cent ans, soit loger, soit dîner chez moi, la complaisance que j'ai eue de vous recevoir, de vous régaler, ne formera jamais un titre pour vous; et jamais elle ne vous donnera le droit de me forcer à la continuer, lorsqu'il ne me plaira plus de le faire. C'est, comme nous l'avons dit ci-devant, §. 5, la doctrine de Panorme, et il n'y a pas un auteur qui ne l'approuve; [[elle est d'ailleurs érigée en loi expresse par l'art. 2232 du Code civil : « les » actes de pure faculté et ceux de simple to- » lérance (y est-il dit), ne peuvent fonder » ni Prescription ni possession ».]]

Mais, nous l'avons observé au même endroit, si les actes *familiers* par leur nature,

(1) *Nullâ extrinsecùs accidente causâ, nemo sibi causam possessionis mutare potest.* Loi 5, C. *de acquirendâ et retinendâ possessione.* Loi 3, §. 19, D. eod. tit. [[Code civil, art. 2240.]]

paraissaient avoir été faits en vertu d'un droit acquis et comme à titre de servitude, ils perdraient leur caractère de *familiarité*, et il en résulterait une possession légitime qui, avec un temps suffisant pour prescrire, formerait un droit perpétuel et irrévocable.

Comment donc discerner si c'est par *droit* ou par *familiarité*, que de pareils actes ont été faits?

Sans doute, lorsqu'il n'y a pas plus de présomption d'un côté que de l'autre, la faveur de la liberté exige qu'on penche plutôt pour le second parti que pour le premier.

Mais si à la possession immémoriale se joignait quelque cause apparente, quelque conjecture probable, tirée de la qualité des personnes, ou de celle de la chose, il n'en faudrait pas davantage, suivant l'opinion la plus générale des docteurs, pour opérer une véritable Prescription. *V.* Strickius, *de jure familiaritatis, cap.* 3, *n°.* 41; d'Argentrée, sur l'art. 266 de la coutume de Bretagne, chap. 8; le même, en son conseil 2; et Balbus, part. 4 et 5.

Il y a, par exemple, des seigneurs qui sont en possession de loger et de se faire régaler, pendant certains jours de l'année, dans des monastères. Si cette possession est immémoriale, ou si, étant moins longue, elle a quelques caractères indicatifs d'un droit acquis de la part du seigneur, il n'est point douteux qu'elle ne soit à l'abri du reproche de *familiarité*, et qu'elle ne doive être considérée, ou comme une condition de la fondation que le seigneur a faite du couvent, ou comme une récompense de la protection qu'il accorde aux religieux. (*V.* l'article *Gîte.*)

Mais que doit-on décider lorsqu'un chapitre de chanoines est depuis plus de cent ans en possession de dîner certains jours de chaque année, chez son évêque?

Cette question a été agitée depuis peu au parlement de Bordeaux.

Le chapitre de Saintes soutenait qu'en vertu d'un ancien usage, M. de la Chataigneraie, évêque de cette ville, était assujetti à lui donner quatre repas par an, ou à lui payer une somme en argent représentative de ces repas; et que des transactions passées avec quelques-uns des prédécesseurs de M. de La Chataigneraie, formaient pour lui un engagement qu'il ne pouvait rompre.

M. de la Chataigneraie soutenait, au contraire, que l'usage invoqué par le chapitre, n'était pas prouvé; que, l'eût-il été, il n'était pas prescriptible de sa nature, de manière à pouvoir donner efficacement lieu à une action judiciaire; et qu'enfin, les transactions même qu'on lui opposait, ne formaient pas pour lui un engagement dont il ne pût s'affranchir.

Par arrêt du 13 juillet 1775, rendu sur les conclusions de M. Dupaty, avocat général, le chapitre a été débouté de sa prétention avec dépens.

[[ART. VI. *De l'interversion de titre.*

Les possesseurs précaires et familiers ne peuvent pas, comme on l'a vu plus haut, changer eux mêmes le titre de leur possession; mais il peut être interverti par une cause étrangère : c'est ce que la loi 5, C. *de acquirendâ et retinendâ possessione*, entend par ces mots, *aliquâ extrinsecùs accidente causâ.*

Cette interversion, ce changement peut se faire de deux manières, l'une légitime, l'autre injuste.

La première a lieu lorsque le possesseur précaire achète de son cédant la chose qu'il détient, ou qu'il la reçoit de lui à titre d'échange, de donation ou à tout autre titre translatif de propriété. Par-là, il devient possesseur légitime; il commence dès-lors à posséder pour soi; et si la personne dont il a acquis les droits, n'était pas propriétaire, il le deviendra lui-même avec le secours de la Prescription.

La seconde arrive lorsque la possession est changée par le fait d'un tiers. Par exemple, votre fermier acquiert d'un autre les biens qu'il tient de vous à bail; il refuse après cela de vous en payer les fermages; il vous déclare qu'il ne veut plus les tenir de vous et qu'il entend les posséder comme siens. Voilà un changement de possession opéré par un fait extérieur : il est injuste, sans doute, puisque le fermier ne peut pas reconnaître d'autre propriétaire que son bailleur (*nemo quæstionem dominii ei referre potest à quo jus habet*); mais tout injuste qu'il est, il ne laisse pas de donner commencement à la Prescription, parceque, dit la glose sur la loi 5, C. *de acquirendâ et retinendâ possessione*, ce n'est pas le fermier lui-même, mais un tiers qui change la cause de sa possession : *non sibi mutare, sed ipsi mutari dicitur causa possessionis.*

Par l'une ou l'autre espèce d'interversion, le possesseur précaire commence à prescrire, non-seulement contre celui de qui il tenait précairement, puisque ce dernier la connaît, et qu'en la souffrant, il est censé avoir abandonné la possession qu'il avait; mais aussi

contre les tiers à qui sa volonté d'intervertir n'a pas été déclarée, parceque la manifestation qu'il en a faite à celui dont il tenait la jouissance précaire, a rendu certaine la qualité de sa possession, et en a fait, d'une détention purement naturelle, une possession civile et proprement dite.

Il n'y a, sur ce point, aucune différence entre les divers possesseurs précaires. Ainsi non-seulement le fermier, mais encore le créancier-engagiste, le dépositaire, l'administrateur du bien d'autrui, l'usufruitier, l'usager et généralement tous ceux qui ne possèdent pas pour eux-mêmes, changent le titre de leur possession, et lorsqu'ils acquièrent la propriété de celui qui la possède, et lorsque, l'ayant acquise d'un tiers, ils manifestent leur nouvelle qualité par des faits et des actes extérieurs.

L'interversion sert même à prescrire des droits contraires aux facultés de fait.

Par exemple, quoiqu'avant les lois du 4 août 1789, il fût, comme aujourd'hui, libre à chacun d'aller ou de ne pas aller au four et au moulin d'autrui, si, lorsqu'on avait cessé d'y aller, on avait été requis de le faire comme y étant obligé, et qu'on eût déféré à la réquisition pendant le temps nécessaire pour prescrire, on perdait cette liberté.

Par la même raison, si, étant sujet à une banalité, vous refusiez de la suivre et souteniez en être exempt, vous recouvriez votre liberté, dès qu'on vous en avait laissé jouir pendant trente ans.

De même, celui qui déclarait à son seigneur qu'il n'était pas son serf, qu'il ne lui devait point de corvées, qu'il ne relevait pas de lui, qu'il tenait allodialement le bien qui précédemment avait été assujetti, soit au cens, soit à la foi-hommage, commençait dès-lors à prescrire contre la main-morte, contre l'asservissement à la corvée, contre la tenure féodale ou censuelle, en un mot, contre les droits seigneuriaux les plus privilégiés.

Pourquoi cela ? C'est que ces sortes d'actes mettent en possession du droit ou de l'exemption, au vu et su de celui qui a intérêt de l'empêcher, et que cette possession étant continuée pendant le temps requis pour prescrire sans titre, remplit tout ce qui est nécessaire aux Prescriptions pour lesquelles il ne faut qu'une possession non interrompue. (*V.* l'article *Contradiction.*)

Mais pour produire cet effet, l'interversion doit être bien formelle ; et il faut que les actes qui la constituent, annoncent extérieurement le dessein qu'on a eu de posséder ce qu'on prétend avoir prescrit.

Ainsi, il ne suffisait pas, pour prescrire l'exemption des droits seigneuriaux, de ne pas les acquitter lorsqu'on en était requis ; il fallait dire en même temps qu'on n'y était pas sujet.

Un vassal ne secouait pas le joug de la tenure féodale, par la seule cessation des devoirs auxquels il était obligé envers son seigneur : il fallait qu'il allât jusqu'à soutenir qu'il ne le reconnaissait pas pour tel. C'est, disait Duperrier, liv. 2, chap. 7, une maxime dont on ne dispute plus à l'école ni au palais.

Ce ne serait pas assez non plus qu'un fermier prétendit jouir comme maître, s'il ne l'avait pas manifesté par quelque acte ; quand même il demeurerait cent ans sans payer le prix de sa ferme, parcequ'il paraît toujours au dehors sous une qualité précaire.

C'est ce qui aurait encore lieu, quand même son bail serait fini depuis plus de trente ans. Il ne jouit qu'au moyen d'une tacite reconduction qui, chaque année, se renouvelle par un consentement présumé. Il ne change point sa qualité de fermier : il n'acquiert pas même le droit de continuer sa ferme malgré le bailleur, et il prescrit seulement les fermages dont les termes sont échus depuis le temps requis pour les prescrire. C'est la remarque de d'Argentrée sur la coutume de Bretagne, art. 265, chap. 4. et de Balbus, *de Præscriptionibus*, part. 4, quest. 11.

L'interversion de titre se fait quelquefois d'un possesseur à un autre ; et par ce moyen, tel qui ne pouvait pas prescrire, parcequ'il ne possédait que précairement, met un autre à même de pouvoir le faire, en lui cédant le bien à un titre translatif de propriété.

Catellan, liv. 7, chap. 23, nous en fournit un exemple.

Un engagiste avait vendu, comme propriétaire, le fonds qu'il tenait en engagement ; après trente ans de jouissance, en vertu de cette vente, l'acquéreur fut troublé par le véritable propriétaire. Question de savoir s'il avait prescrit?

Le propriétaire disait : « Vous tenez vos » droits d'un homme qui ne possédait que » précairement, et par conséquent était in» capable de prescrire ; il n'a donc pas pu » vous habiliter à le faire ; il répugne au bon » sens qu'on puisse donner à un autre une » faculté qu'on n'a pas soi-même ».

L'acquéreur répondait : « J'ai succédé à » votre engagiste, mais je ne lui ai pas suc» cédé à titre d'engagement : j'ai joui en » mon nom et en esprit de maître, d'après

» la vente qui m'a été faite. Eh! Ne voyons-» nous pas dans la loi 29, D. *Quibus modis* » *usufructus amittatur*, l'acquéreur d'un droit » d'usufruit le prescrire contre le véritable » usufruitier, quoiqu'il l'ait acheté du fer-» mier de celui-ci »?

Par arrêt du 11 mars 1962, le parlement de Toulouse a maintenu l'acheteur dans le bien litigieux, et a par conséquent jugé qu'il avait valablement prescrit.

L'auteur du *Journal du palais* du même parlement nous a conservé un autre arrêt du 5 avril 1746, qui a encore jugé la même chose.

Tout cela est expressément érigé en loi par le Code civil : après avoir dit, art. 2236 et 2237, que le fermier, le dépositaire, l'usufruitier, et en général tous ceux qui détiennent précairement la chose du propriétaire, ne peuvent la prescrire, et qu'il en est de même de leurs héritiers, il ajoute :

« Art. 2238. Néanmoins les personnes énoncées dans les art. 2236 et 2237, peuvent prescrire, si le titre de leur possession se trouve interverti, soit par une cause venant d'un tiers, soit par la contradiction qu'elles ont opposée au droit du propriétaire.

» 2239. Ceux à qui les fermiers, dépositaires et autres détenteurs précaires ont transmis la chose par un titre translatif de propriété, peuvent la prescrire ».]]

ART. VII. *De la clandestinité.*

* Personne n'a traité cette matière avec plus de clarté et de précision que Dunod.

« La clandestinité (dit-il) est un obstacle à la Prescription, parceque celui qui se cache pour jouir, est présumé en mauvaise foi; (*clandestinum factum semper præsumitur dolosum*, suivant la loi 4, D. *pro suo*); et que, cachant sa jouissance, les intéressés, qui ne l'ont pas connue, sont excusables de ne s'y être pas opposés.

» On est possesseur clandestin (dit la loi 6, D. *de acquirendâ et amittendâ possessione*), lorsqu'appréhendant une contestation, l'on entre en possession furtivement et par des actes obscurs, qu'on croit ne devoir pas venir à la connaissance des parties intéressées, parcequ'il est difficile qu'elles les sachent : *Clàm possidere eum dicimus, qui furtivè ingressus est possessionem, ignorante eo quem sibi controversiam facturum suspicabatur, et ne faceret, timebat.*

» Il en est de même, suivant la loi 3, §. 7, D. *quod vi aut clàm*, quand on a fait la chose à l'insu de celui qui n'aurait pas manqué de s'y opposer, ou qu'on ne la lui a pas dénoncée, quoiqu'on fût obligé de le faire : *Clàm facere videri Cassius scribit, eum qui celavit adversarium, neque ei denuntiavit; si modò timuit ejus controversiam, aut timere debuit.*

» Il faut donc qu'on ait eu sujet de craindre une contestation, et qu'on se soit caché pour l'éviter. Mais on ne sera pas moins possesseur clandestin, pour ne l'avoir point appréhendée, quand on a eu sujet de la craindre; *ne melioris conditionis sint stulti, quàm periti.*

» Il est de même lorsqu'on a eu dessein de se cacher d'une personne que l'on croyait avoir intérêt à la chose, quoiqu'elle n'y en eût point, pourvu qu'une autre personne y fut intéressée : *Si quis, dùm putat locum tuum esse qui est meus, celandi tui, non mei causâ fecit, nihilominùs mihi competit interdictum.* (Loi *aut qui aliter*, D. *quod vi aut clàm*). On reconnaît à ces traits le possesseur de mauvaise foi, qui sent que ce dont il jouit ne lui appartient pas, et qui tâche de dérober sa possession aux yeux du public, particulièrement des personnes qui auraient droit de la troubler.

» Le maître qui rentre dans son héritage, n'est pas censé le posséder clandestinement, quoiqu'il cache sa possession, dans la crainte d'y être troublé, parcequ'il le possède comme sien, et que de même qu'il n'y a point de possession précaire de son bien propre, il n'y en a pas non plus de clandestine. (Loi 40, §. *si servum*, D. *de acquirendâ et amittendâ possessione*. Loi 6, D. *eod. tit.*) C'est aussi parcequ'il faut remonter à l'origine de la possession, pour juger s'il y a clandestinité : *non enim ratio obtinendæ, sed origo nanciscendæ possessionis exquirenda est.* Ainsi, quand on a d'abord possédé publiquement et de bonne foi, quoiqu'on cache sa possession dans la suite, on ne laissera pas de prescrire : *Is autem qui cùm possideret non clàm, se celavit, ineâ causâ est ut non videatur clàm possidere.* Si, au contraire, on a commencé par posséder clandestinement ce qu'on savait n'avoir pas justement acquis, on ne le prescrira pas, quand même on aurait dénoncé, dans la suite, sa possession au propriétaire. (Loi *Si de eo*, §. 2, D. *de acquirendâ et amittendâ possessione*. Cujas, sur la loi 5 du même titre.)

» Par la même raison, celui qui a joui en vertu d'un titre, ne peut être regardé comme possesseur clandestin; son titre le fait supposer de bonne foi dans le commencement, et cela suffit pour prescrire suivant le droit civil : *Nemo clàm possidere incipit,*

qui sciente aut volente eo ad quem ea res pertinet, aut aliquâ ratione bonæ fidei, possessionem nanciscitur. (Loi 6, D. *de acquirendâ possessione.*)

» Celui qui fait un acte qu'on lui avait défendu, ou qui agit immédiatement après avoir déclaré qu'il le ferait, n'est pas censé le faire à l'insu de son adversaire. Mais s'il le fait long-temps après, ou qu'il ait écarté la partie intéressée, pour qu'elle ne fût pas instruite, l'acte sera réputé clandestin. (Loi 7, §. *si alius*, D. *quod vi aut clàm.* Loi 18 et loi dernière du même titre).

» Lorsqu'on est obligé d'informer une personne de ce qu'on veut faire, il faut lui donner un délai convenable pour qu'elle puisse le voir, et lui désigner le lieu, le jour et l'heure; autrement, on sera présumé le lui avoir voulu cacher, de même que si on ne l'a pas fait en conformité de la dénonciation (Loi 5 du titre cité, §. 1); et si, suivant le droit ou la coutume, on doit observer certaines formalités dans un acte, pour qu'il soit réputé public, il sera estimé clandestin, lorsque ces formalités seront omises.

» Une possession nouvelle contre celui qui est fondé en droit commun, est présumée clandestine, quand elle n'est pas éclatante, exercée par plusieurs actes, et d'un temps considérable, ou qu'elle n'est pas fondée en titre.

» La loi 6, D. *de acquirendâ possessione*, dit que la possession clandestine est celle qui se prend de la chose d'autrui à l'insu du maître; *ignorante eo quem sibi controversiam facturum suspicabatur.* Si donc il l'a voulu, il n'y a point eu de clandestinité; et il suffit qu'il l'ait su, pour qu'il soit censé l'avoir voulu, quoiqu'il n'ait consenti par aucun acte extérieur: *quia taciturnitas et patientia consensum imitantur.*

» Or, pour qu'il soit présumé avoir su la possession d'un autre, il faut qu'elle soit publique, et telle que les maîtres qui usent de leurs biens, ont coutume de l'avoir et de l'exercer. S'il s'agit, par exemple, d'un bien corporel, la possession réelle de ce bien, qui se prend particulièrement par la perception des fruits, et qui suffirait pour être maintenu en complainte en cas de trouble, doit être jugée publique et parvenue à la connaissance des personnes intéressées: aussi plusieurs coutumes du royaume ont déterminé qu'elles feraient courir, en ce cas, les délais qui ne commencent que du jour de la connaissance, comme en matière de retrait, du jour de la possession réelle prise; et les appointemens de preuve sur le fait de la possession, portent communément qu'elle a été publique et exercée au vu et su de ceux qui l'ont voulu voir et savoir: *Præsumitur enim scientia in his quæ publice fiunt.*

» Les personnes intéressées n'ont point d'excuse en ce cas: elles sont présumées avoir su ce qu'elles ont vraisemblablement pu savoir: il faut s'informer de ce à quoi l'on a intérêt; et si on ne le fait pas, on doit s'imputer ce qu'on en souffre; si on ne l'a pas su, on doit le savoir quand l'acte est public; ce qui produit le même effet que si l'on en avait été informé, parcequ'on ne l'ignore que par une faute grossière, qui ne mérite point de grâce. *Nec enim perpetua cujusquam ignorantia ferenda est, quæ potest discuti: et magna negligentia culpa est.* (Loi dernière, D. *quis ordo in bonorum possessionibus servetur.* Loi 225, D. *de verborum significatione.* Chapitre *quia diversitatem*, aux Décrétales, *de concessione præbendarum*).

» Il y a plus de difficulté, dans les droits incorporels, à prouver une possession connue, ou qui dût être connue par l'adversaire, parceque les faits n'en sont pas toujours aussi éclatans et certains que dans la possession des objets corporels: la science et la patience, qui tiennent à leur égard la place de la tradition, ne sont pas présumées par des actes obscurs et équivoques; il faut qu'ils soient publics, apparens, propres et déterminés à l'exercice du droit qu'on prétend: leur nombre doit suppléer au défaut de leur qualité. Quelquefois aussi les droits sont de telle valeur, qu'il n'est pas vraisemblable qu'on en ait ignoré la possession, quoique prise par un seul acte ». (M. H.....) *

Voilà ce que nous enseigne Dunod sur la clandestinité et la publicité de la possession nécessaire pour prescrire.

On a vu, de nos jours, un exemple singulier de l'obstacle qu'apporte à la Prescription, la clandestinité de la possession.

En 1713, le sieur Huet, propriétaire d'un terrain situé dans la plaine de Creteil, près de Paris, y fit faire, par le moyen de différens puits, des fouilles de pierres propres à bâtir; et il les poussa jusque sous un terrain contigu appartenant au sieur Mercier. En 1754, le sieur Mercier entreprit de faire également fouiller son héritage. Mais, s'étant aperçu de l'anticipation, il assigna les héritiers Huet en condamnation de dommages-intérêts. Ceux-ci opposèrent la Prescription. Le sieur Mercier répondit qu'elle n'était pas acquise, parceque l'anticipation avait toujours été clandestine. Je ne pouvais pas en être instruit, leur disait-

il, parceque vous aviez pris des mesures, en bouchant vos puits, pour m'en dérober la connaissance : et d'ailleurs pouvais-je soupçonner que vous creusiez sourdement l'intérieur de mon terrain, pendant que vous en laissiez la superficie dans ma pleine possession? Par arrêt du 16 juin 1755, confirmatif d'une sentence du Châtelet, du 8 février précédent, les héritiers Huet ont été déboutés de leur exception, et en conséquence il a été ordonné qu'ils défendraient au fond.

§. VII. 1°. *Des causes qui interrompent la Prescription.*

1°. *De celles qui la suspendent ou qui peuvent, lorsqu'elle est acquise, en faire cesser l'effet par la restitution en entier.*

Nous avons, comme l'on voit, deux objets principaux à discuter ici. Reprenons-les l'un après l'autre.

Art. I. *Des causes qui interrompent la Prescription.*

Interrompre une Prescription commencée, c'est rendre inutile le temps qui a précédé, et obliger le possesseur de recommencer à prescrire de nouveau, comme s'il n'avait pas été auparavant dans la voie de la Prescription.

Les moyens qui opèrent cet effet, sont détaillés à l'article *Interruption de la Prescription.*

[[Quant à la question de savoir si un acte interruptif de la Prescription opère encore son effet, après qu'il s'est de nouveau écoulé un délai suffisant pour prescrire l'action une fois interrompue, elle est traitée dans mon *Recueil de Questions de droit*, aux mots *Bureau de paix*, §. 6.]]

Art. II. *Des causes qui suspendent la Prescription, ou qui peuvent en faire cesser l'effet par la restitution en entier.*

Il ne faut pas confondre les causes qui *interrompent* la Prescription avec celles qui la *suspendent.* Les premières reportent le possesseur au même point que s'il n'avait pas encore commencé à prescrire : par les secondes, la Prescription dort, mais ne s'éteint pas : elles n'empêchent pas qu'on rejoigne le temps qui a précédé avec celui qui a suivi; et leur seul effet est de déduire le temps intermédiaire pendant lequel la Prescription ne court point.

Quelles sont ces causes? Les interprètes ne sont pas d'accord là-dessus. Mais nous pouvons dire, en général, que les unes dérivent de la personne du propriétaire, et les autres de causes étrangères.

De la première espèce sont (ou réellement, ou dans l'opinion de quelques-uns),

La pupillarité,
La minorité,
La démence,
L'interdiction pour cause de prodigalité,
L'assujétissement à la puissance paternelle ou maritale,
L'absence,
[[Le service militaire]],
L'ignorance,
[[Et la qualité d'héritier bénéficiaire.]]

Dans la seconde classe, sont (ou réellement, ou dans l'opinion de quelques-uns),

La guerre,
La peste,
La condition pendante,
Le défaut d'échéance du temps,
La défense d'aliéner au préjudice du successeur,
Le pacte de réméré,
Le concours d'une action avec l'autre,
La séparation de l'usufruit d'avec la propriété,
[[La vacance d'une succession,
Et à l'égard d'une créance pour les intérêts de laquelle un fonds a été donné en antichrèse, la jouissance de l'antichrésiste.]]

Examinons si chacune de ces circonstances a vraiment l'effet de suspendre la Prescription.

Question I. *La Prescription est-elle suspendue par la pupillarité?*

I. Il n'y a point de doute sur l'affirmative. La loi *sicut*, 3, C. *de præscriptione* 30 *vel* 40 *annorum*, décide expressément que la Prescription de trente ans ne court pas contre le pupille, et qu'elle dort pendant la pupillarité.

[[L'art. 2252 du Code civil dit également que « la Prescription ne court pas contre les » mineurs »; et par ce mot *mineurs*, il entend les pupilles comme les adultes au-dessous de l'âge de vingt et un ans. (*V.* l'article *Mineur*, §. 1.)]]

Cependant il y a une distinction à faire entre la *Prescription du droit civil*, c'est-à-dire, de trois ans pour les meubles, de dix, de vingt ou de trente ans pour les immeubles et les actions personnelles, la *Prescription statutaire*, c'est-à-dire, la Prescription que des statuts locaux ou des lois générales font résulter d'un espace de temps au-dessous de dix, de vingt ou de trente ans, et la *Prescription conventionnelle.*

C'est de la première que parlent les textes cités [[du droit romain et du Code civil]]. Ainsi, il est bien clair qu'elle ne court pas contre les pupilles.

On ne distingue même pas, à cet égard, si elle a commencé avant la pupillarité ou après.

Saint-Maurice, *de restitutionibus in integrum*, chap. 106 et 107, assure que c'était de son temps la jurisprudence du parlement de Franche-Comté.

Dunod, part. 3, chap. 1, dit l'avoir vu juger plusieurs fois de même, et notamment par un arrêt rendu le 9 juin 1725.

On trouve aussi, dans le *Journal du palais de Toulouse*, tome 1, page 460, un arrêt du 2 août 1734, par lequel il a été décidé que » la Prescription commencée contre la mère, » ne se continue pas sur son fils et son dona- » taire, qui est pupille ».

On opposait que l'enfant avait, dans la personne de son père, un administrateur légitime, qui pouvait agir : mais, malgré cette circonstance, dit l'auteur, il a été décidé que « la Prescription n'avait pas couru, et qu'elle » n'était pas accomplie ». En effet, la loi 3, C. *de Præscriptione 30 vel 40 annorum*, déclare formellement que la Prescription, même trentenaire, dort en faveur des pupilles, quoiqu'ils soient pourvus de tuteurs.

II. A l'égard de la Prescription statutaire, on verra à l'article *Rapport à loi*, §. 4, n°. 5, que la jurisprudence n'est rien moins que fixée sur la question de savoir si elle court contre les pupilles et les mineurs.

[[Mais le Code civil et le Code de procédure civile ne laissent aucun doute sur l'affirmative.

Ainsi, aux termes de l'art. 1676 du Code civil, les deux ans fixés pour l'exercice de l'action en rescision d'un contrat de vente, à raison d'une lésion de plus de sept douzièmes, « courent contre les mineurs et les interdits » venant du chef d'un majeur qui a vendu ».

Ainsi, aux termes de l'art. 2195 du même Code, si, dans le cours des deux mois de l'exposition d'un contrat de vente au tribunal de l'arrondissement de la situation des biens vendus par un tuteur, ou par ses ayant-cause, et hypothéqués légalement au mineur ou à l'interdit qui est ou a été sous sa tutelle, il n'a pas été fait d'inscription du chef de ce mineur ou interdit, l'hypothèque légale est éteinte, sauf le recours du mineur ou de l'interdit contre son tuteur.

Ainsi, aux termes de l'art. 2278 du même Code, toutes les Prescriptions de six mois, d'un an, de deux ans, de cinq ans, établies par les sept articles précédens, « courent » contre les mineurs et les interdits, sauf leur » recours contre leurs tuteurs ».

Ainsi, aux termes de l'art. 444 du Code de procédure civile, le délai de l'appel court contre le pupille, de même que contre un majeur, pourvu que le jugement ait été signifié tant à son tuteur qu'à son subrogé tuteur.

Ainsi, aux termes de l'art. 398 du même Code, la péremption d'instance « court contre » toutes personnes, même mineures, sauf » leur recours contre les tuteurs ».

V. l'article *Péremption*, sect. 1, §. 2, n°. 3-3°.

On trouvera là-dessus de nouveaux détails à l'article *Société*, sect. 6, §. 3, n°. 4.]]

III. Enfin, dans la Prescription conventionnelle, il n'y a point de différence entre le majeur et le pupille; elle court contre celui-ci, même sans espérance de restitution en entier. C'est le sentiment du jurisconsulte Paul dans la loi *Æmilius*, 38, D. *de minoribus*, et Justinien l'a adoptée en l'insérant dans ses Pandectes.

Il est vrai que les lois accordent au mineur, et à plus forte raison au pupille, le bénéfice de restitution en entier contre le dommage qu'il a essuié par une simple omission. Mais le privilége de la minorité ne peut s'appliquer qu'à ce qui a été fait par le mineur ou avec lui; et ce n'est qu'aux actes de cette espèce que le Préteur, dans la loi 1, D. *de minoribus*, promet d'appliquer le remède de la restitution : *Quòd cùm minore gestum esse dicetur, uti quæque res erit, animadvertam.* D'ailleurs les conventions faites avec un majeur, peuvent-elles être altérées par le privilége attaché à l'âge de son héritier? Le terme qui est apposé à un contrat, est une condition sans laquelle on n'aurait pas contracté; il fait partie de l'acte, et vous ne pouvez pas diviser une obligation quelconque, sans la détruire. Enfin, quels inconvéniens, s'il fallait que ceux qui ont contracté avec des majeurs, et qui ont arrangé leurs affaires d'après les termes dont ils sont convenus avec eux, étaient obligés d'attendre la puberté de leur successeur, pour pouvoir assurer irrévocablement l'effet de leur contrat !

[[*V.* les articles *Faculté de rachat*, n°. 12; et *Retrait conventionnel*, n°. 3.]]

Question. II. *La Prescription est-elle suspendue par la minorité?*

I. On doit faire ici les mêmes distinctions qu'on a faites au sujet des pupilles.

Ainsi, d'abord, point de doute que la Pres-

cription statutaire ne coure contre le mineur, au moins lorsqu'il n'est question pour lui que de gagner, et qu'il n'en soit absolument de même de la Prescription conventionnelle : ce que nous avons dit là-dessus du pupille, s'applique à bien plus forte raison au mineur.

Aussi trouvons-nous un arrêt du parlement de Dijon, du 27 février 1572, qui, « juge, en » réformant une sentence du bailliage de » de Châlons, que le temps du rachat con- » ventionnel avait couru sans espérance de » restitution, pendant la minorité de celui » qui voulait se prévaloir de la faiblesse de » son âge ». Ce sont les termes de Taisand, sur la coutume de Bourgogne, tit. 14, no. 7. Bouvot, tome 2, article *Retrait conventionnel*, quest. 6, rapporte le même arrêt, mais il le date du 23 février, au lieu du 27.

Loüet, lettre P, §. 46, fait mention d'un arrêt semblable, rendu au parlement de Paris, le 15 juillet 1585. Il en avait été rendu de pareils, le 15 mai 1535 et le 26 février 1575. Ils sont rapportés par le Vest, §. 206, et par Mornac, sur la loi 38, D. *de minoribus*.

II. A l'égard des Prescriptions du droit civil, on distingue celles que nous nommons *perpétuelles*, parcequ'elles sont de trente ans ou au-dessus, d'avec celles qu'on a appelées *temporaires*, et qui sont au-dessous de trente ans.

Suivant l'ancien droit, il y avait des Prescriptions temporelles qui couraient contre les mineurs, sans espoir de restitution, d'autres avec espoir de restitution, et d'autres qui dormaient pendant la minorité.

L'empereur Justinien a ordonné, par la loi dernière, C. *in quibus causis*, que la Prescription ne courait plus contre les mineurs, dans le cas où ils pouvaient être restitués. La raison qu'il en rend est simple : *Melius est eorum jura intacta servare, quàm post vul- neratam causam remedium quærere* (il vaut mieux conserver leurs droits intacts, que de chercher à les rétablir quand ils sont altérés).

Il est donc certain, suivant le droit nouveau, que les mineurs n'ont plus besoin de restitution dans le cas où le droit ancien faisait courir la Prescription contre eux, mais en leur laissant la ressource de recourir au préteur, qui les restituait en entier.

C'est sur ce fondement, dit Catellan, liv. 7, chap. 20, qu'un arrêt du parlement de Toulouse, du 5 septembre 1698, a jugé « que la » Prescription de l'hypothèque par dix ans, » en faveur d'un tiers possesseur, ne court » pas contre les mineurs, et qu'ils n'ont pas » même besoin d'être restitués ni relevés ».

Et comme cette nouvelle règle, qui a été introduite en leur faveur, ne doit pas diminuer leurs anciens priviléges, il est certain qu'ils sont encore aujourd'hui, de plein droit, et sans le secours de la restitution en entier, à couvert de la Prescription, dans tous les cas où ils l'étaient avant Justinien.

Quels sont ces cas? Il serait difficile de les énumérer tous, car ils sont en très-grand nombre. On peut seulement dire en général que ce sont ceux dans lesquels la Prescription aurait inféré quelque peine au mineur, ou blessé son honneur : *Cùm ex Præscriptione inducitur pœna, aut infamia contrà minorem.*

D'un autre côté, la loi de Justinien se bornant à suspendre la Prescription dans le cas où les mineurs auraient pu s'en faire relever, il s'ensuit qu'elle court encore aujourd'hui contre eux sans espérance de restitution, dans tous ceux où elle courait de la sorte par l'ancien droit. La raison qui leur avait fait refuser la restitution dans ces cas, subsiste toujours.

Mais ces cas, quels sont-ils? Ce sont en général tous ceux où le mineur exerce une action odieuse, qui tend moins à son propre avantage qu'au détriment d'un tiers, ou qui ne peut l'enrichir qu'en dépouillant quelqu'un.

Ainsi, suivant la loi 37, D. *de minoribus*, la Prescription d'une injure ou d'un délit court, sans espérance de restitution, contre un mineur, ni plus ni moins que contre un majeur; et c'est, dit Montholon, §. 101, ce qui a été jugé par un arrêt du parlement de Paris, rendu au rapport de M. Angenoust, au sujet de la Prescription de vingt ans, introduite par la loi 12, C. *ad legem corneliam de falsis*.

On trouve aussi, dans le Journal du palais de Toulouse, tome 3, page 325, un arrêt du 12 juillet 1709, lors duquel il fut unanimement convenu que « la Prescription du crime » par vingt ans, court contre les pupilles, » les mineurs, et contre ceux qui n'ont pas » de voie pour se défendre ».

C'est ce qu'ont encore jugé un arrêt du parlement de Grenoble, du 18 mai 1607, rapporté par Expilly, et un autre du parlement de Dijon, du 16 janvier 1666, cité dans le commentaire de Taisand, sur la coutume de Bourgogne, tit. 14, no. 5.

Il en est de même quand il s'agit d'une commise. Quoique le mineur puisse se faire relever de celle qu'il a encourue par sa faute, et sans qu'il y ait eu dol de sa part, il ne serait pas restituable contre le laps du temps prescrit pour demander celle qui a été ouverte à son profit. Jobelot, sur la coutume de Franche-Comté, titre de *la Main-morte*, art. 23, dit que c'est l'usage de cette province.

Au surplus, remarquez que, dans les cas où la Prescription temporaire ne court pas contre les mineurs, la minorité de l'héritier suspend bien la Prescription commencée contre le défunt, mais n'empêche pas qu'on ne joigne au temps durant lequel on a possédé contre celui-ci, le temps qui a suivi sa majorité.

C'est ce qui a été jugé au parlement de Toulouse, le 4 juin 1751, par rapport à une Prescription de dix ans. Dans le fait, la possession avait commencé en 1713. En 1720, il survient une minorité, qui cesse en 1725. Vers 1730, le mineur qui, depuis près de cinq ans, était parvenu à sa majorité, réclame, et prétend qu'on n'a pas prescrit contre lui, parcequ'avant sa minorité, il ne se trouve que sept ans de possession, et que, pour le temps écoulé pendant sa minorité, il a droit de s'en faire relever, tant qu'il n'a pas atteint sa trente-cinquième année. Par l'arrêt cité, la Prescription a été jugée valablement acquise.

On verra, dans l'instant, que la même chose avait déjà été jugée en 1651; et nous détaillerons, d'après Catellan, les motifs de cette décision.

Une autre observation bien importante, c'est que la Prescription temporaire qui n'a pas couru contre un mineur, ne court pas non plus contre son héritier, si celui-ci est également en minorité. C'est ce qui a été jugé au parlement de Dijon, par un arrêt que rapporte, en ces termes, Raviot sur Perrier, quest. 215, n°. 12:

« Me. François Guyon épouse Magdelaine Desclaux, fille de la nommée Cathelin: cette mère Marie-Jeanne Desclaux, sa cadette, avec le nommé Vernaut; Guyon et sa belle-mère, solidairement, lui constituent en dot 1200 livres moyennant quoi cette cadette renonce au profit de son aînée aux successions paternelle et maternelle, et même à la succession d'un oncle, qui était échue: Jeanne Desclaux n'était âgée pour lors que de seize à dix-sept ans; elle meurt à l'âge de vingt et un à vingt-deux ans, et laisse deux enfans mineurs; leur père meurt, et leurs enfans, âgés de vingt-six à vingt-sept ans, se pourvoient, par lettres de rescision, contre la renonciation faite par leur mère: on leur oppose la Prescription de dix années qu'on soutient avoir dû commencer du jour que leur mère aurait été majeure, et finir au jour qu'elle aurait eu trente-cinq années complètes: *ils répondent que cette* Prescription n'a pu courir contre eux pendant leur minorité: leurs lettres de rescision sont entérinées au bailliage de Mont-Cenis.

» Appel à la cour; et par arrêt rendu à l'audience publique, le 7 août 1664, la sentence fut confirmée ».

III. Restent les Prescriptions *perpétuelles*, c'est-à-dire, de trente ans ou au-dessus; et à cet égard, il y a trois points à examiner: le premier, de savoir si, aux termes du droit civil, elles courent contre les mineurs; le second, si ceux-ci peuvent s'en faire relever; le troisième, quelle est là-dessus notre jurisprudence.

IV. Sur le premier point, nulle difficulté. La loi dernière, C. *in quibus causis*, et la loi 3, C. *de Præscriptione* 30 *vel* 40 *annorum*, décident expressément que la Prescription de trente ans court contre les mineurs.

V. Sur le second, les sentimens sont partagés.

Les uns disent qu'il y a lieu à la restitution, lorsqu'on a commencé à prescrire contre le mineur, mais non hors de ce cas. Leur raison en est que le commencement de la Prescription en forme la base, et qu'il est le principal objet des lois qui l'ont établie.

D'autres pensent que la restitution ne doit être accordée que dans le cas où la Prescription a fini avec la minorité, parceque c'est la fin de la Prescription qui cause la lésion.

Quelques-uns soutiennent qu'en aucun cas, les mineurs ne doivent être restitués contre la Prescription de trente ans.

Mais l'opinion la plus commune est que cette restitution ne peut leur être refusée dans aucun cas.

Duperrier, liv. 1, quest. 4, cherche à concilier ces deux derniers avis, en disant que le mineur doit être restitué quand il n'a point de curateur; mais que du reste le sentiment qui exclud la restitution, est le plus régulier. Il est en effet justifié par deux textes auxquels on ne voit point de réponse solide.

Le premier est celui de la loi 3, C. de *præscriptione* 30 *vel* 40 *annorum*, par lequel les empereurs qui ont introduit la Prescription de trente ans, n'en ont excepté que les pupilles, et ont ordonné qu'elle aurait lieu contre tous les autres privilégiés: *Non sexûs fragilitate, non absentiâ, non militiâ contrà hanc legem defendendâ; sed pupillari tantùm ætate, quamvis sub tutoris auctoritate consistat, huic eximendâ sanctioni.* Ils ont même déclaré expressément que, lorsque le pupille aurait atteint la puberté, la Prescription de trente ans commencerait à courir contre lui; *nam cùm ad eos annos pervenerit qui ad sollicitudinem pertinent curatoris, necessariò eis* SIMILITER UT ALIIS, *annorum*

tuiginta intervalla servanda sunt. Ces mots, *ut aliis*, sont remarquables, parcequ'ils donnent à la Prescription de trente ans le même effet contre le mineur que contre les autres personnes qui n'ont point de privilége en cette matière.

Le second texte est celui de la loi dernière, C. *in quibus causis.* Justinien y établit d'abord que la Prescription temporelle ne courra plus contre les mineurs dans les cas où l'ancien droit leur permettait de s'en faire relever, parceque ce serait la faire courir inutilement. Ensuite, il ajoute qu'il n'entend pas toucher, par cette disposition nouvelle, à ce que les lois précédentes avaient réglé sur la Prescription de trente et de quarante ans, à l'égard des mineurs : *videlicet exceptionibus* 30 *vel* 40 *annorum in suo statu manentibus.* L'empereur a donc pensé que, suivant les anciennes lois, la minorité n'était pas un moyen de restitution contre la Prescription de trente ans; autrement, il aurait eu la même raison pour suspendre cette Prescription pendant la minorité, que pour interrompre, dans le même intervalle, le cours des Prescriptions temporelles. S'il avait cru le mineur également restituable contre toute espèce de Prescription, il aurait appliqué à la première la même règle qu'aux autres, puisqu'il est vrai de dire, à l'égard de toutes, que *melius est intacta jura servare, quàm post vulneratam causam remedium quærere.*

Enfin, comme l'observe d'Argentrée, sur l'art. 266 de la coutume de Bretagne, chap. 12, nº. 19, le bien public doit l'emporter sur la faveur de la minorité; et ce serait tenir la tranquillité des citoyens dans une incertitude perpétuelle, que d'accorder aux mineurs la restitution en entier contre la Prescription de trente ans. Voici les termes de cet auteur; on y reconnaîtra cette force et ce bon sens qui lui sont propres : *Placet acquirentium securitati potiùs consuli, quàm dominia convelli prætextu minoritatis; quòd si aliter statuitur, incerta et vaga sunt rerum dominia, et pleni insidiarum eventus; si suo jure minores, si etiam redemptis actionibus externi, externo etiam favore, ad vexandos alienos contractus admittantur, quià nulla ferè Præscriptio perficitur, in quâ non minor aliquis intercurrat aut occurrat.*

VI. Sur le troisième point, c'est-à-dire, sur la question de savoir quels sont, dans nos mœurs, l'état et le privilége des mineurs par rapport à la Prescription de trente ans, il faut distinguer les pays de droit écrit, d'avec les provinces régies par le droit coutumier.

Dans les pays de droit écrit, on devrait, d'après ce que nous venons de dire, non-seulement faire courir la Prescription trentenaire contre les mineurs, mais même refuser à ceux-ci la faculté de s'en faire relever.

C'est aussi ce qui a été jugé en plusieurs occasions; mais le plus souvent on a usé d'indulgence; et tantôt on a accordé aux mineurs le bénéfice de la restitution, tantôt on a été jusqu'à le déclarer inutile, et on a décidé que la Prescription de trente ans ne courait point contre eux.

Retraçons les arrêts qu'ont rendus, sur cette matière, les parlemens dans les ressorts desquels se trouvent, en tout ou en partie, les provinces dont il est question.

Parlement de Paris.

On sait qu'une partie du ressort de cette cour n'a point d'autre Code municipal que le droit romain.

Henrys, tome 2, liv. 4, quest. 135, et Bretonnier, son additionnaire, assurent qu'on y fait absolument dormir la Prescription de trente ans pendant la minorité.

Parlement de Toulouse.

Ferrière, sur la quest. 31 de Guy-Pape, et Despeisses, tome 1, page 717, disent que, suivant la jurisprudence du parlement de Toulouse, la Prescription court contre les mineurs, mais qu'ils peuvent s'en faire relever dans les dix ans de leur majorité.

Catellan, liv. 7, chap. 10, tient précisément le même langage; et il rend compte d'un arrêt du 29 août 1651, qui, dans un cas semblable à celui de l'arrêt du 4 juin 1751, rapporté ci-dessus, nº. 2, a refusé la restitution au mineur contre l'auteur duquel la Prescription avait commencé. Voici les termes de ce magistrat :

« La Prescription court, à la vérité, contre le mineur de vingt-cinq ans; mais il peut être restitué contre tout le temps qui a couru pendant sa minorité, s'il demande cette restitution dans les dix ans après cette minorité, c'est-à-dire, dans la trente-cinquième année de son âge. Mais si la Prescription a commencé contre le défunt majeur, et que l'héritier, mineur au commencement, mais depuis majeur, laisse écouler le temps qui manquait à la Prescription contre le défunt : par exemple, si un père ou un autre majeur de vingt-cinq ans demeure vingt-neuf ans sans agir, et qu'il laisse son fils, ou autre héritier mineur, et que cet héritier laisse passer la vingt-sixième année de son âge sans intenter d'action, il ne pourra point être restitué,

d'autant que, joignant les deux temps, celui qui a couru contre le défunt majeur, et celui qui a couru contre l'héritier depuis sa majorité, le temps requis par les lois s'y trouve tout entier contre les majeurs.

» Cette question fut ainsi décidée par arrêt rendu à la première chambre des enquêtes, le 29 août 1651, au rapport de M. Madran. Le mineur opposait que la Prescription ayant couru contre lui durant sa minorité, et étant devenue complète, il n'y pouvait être rien ajouté; mais que le bénéfice de la restitution accordé à son âge, le mettait en état de la demander dans les dix ans après la vingt-cinquième année, et que le débiteur ayant prescrit durant le cours de la minorité, regardé donc dès lors *tanquam solventi similis*, c'était comme s'il avait payé alors le mineur; et que, sur ce pied, il devait avoir durant les dix ans après sa majorité, le bénéfice de la restitution, comme envers le paiement d'une somme par lui reçue et par lui perdue ou mal employée. Mais le cas de la restitution est lorsque le débiteur a besoin, pour prescrire, du temps qui a couru durant la minorité, et non dans le cas où il a pu prescrire sans compter ce temps-là; il n'est sans doute pas juste alors qu'un temps qu'il a de reste, lui nuise. La fiction du paiement est avec beaucoup de raison portée, en ce cas, au temps où le paiement a pu être sûrement et utilement fait, c'est-à-dire, à l'année qui fixe irrévocablement la Prescription, trentième année qui a couru contre les majeurs ».

On trouve dans le *Journal du palais de Toulouse*, tome 5, page 335, un arrêt du 13 juin 1695, qui est annoncé, dans le sommaire, comme jugeant que *la Prescription de trente années court contre le mineur.* L'auteur ne dit pas que, dans l'espèce, on eût obtenu des lettres de restitution en entier contre le laps de temps; et quand cette circontance se fût rencontrée, on aurait encore dû juger de même, parceque le mineur ne combattait la Prescription que pour se faire payer des intérêts au sujet desquels il n'avait été fait en son nom ni commandement ni interpellation au débiteur : cas où, comme l'établissent tous les auteurs, la restitution doit lui être rigoureusement refusée, parcequ'elle ne ferait que lui procurer un gain odieux : *Non restituitur minor ad lucrum odiosum, cùm alterius damno exigendum; et non ut minor, sed ut læsus restituitur.*

Le même recueil, tome 1, page 190, nous fournit un arrêt du 28 juillet 1731, qui juge qu'un mineur ne peut pas, même avec le secours de lettres de restitution en entier, exiger plus de vingt-neuf années d'un droit seigneurial. Cela justifie l'opinion de Dunod (*des Prescriptions*, part. 3, chap. 1), qui croit « qu'il serait juste de ne restituer le mineur que quand il s'agirait d'un capital, » et que la Prescription lui causerait un préjudice considérable ».

Il y a encore dans le tome 2 du *Journal du palais de Toulouse*, page 62, un arrêt du 22 juillet 1736, qui prouve avec quel soin le parlement de Languedoc distingue, par rapport à la Prescription, l'état du pupille d'avec celui du mineur.

Dans le fait, le sieur Fraissines avait vendu un fonds auquel était attachée une servitude de passage.

Le propriétaire du fonds servant avait fait, pendant la pupillarité et la minorité du sieur Fraissines, quelque chose qui préjudiciait à cette servitude.

Question de savoir si la personne à qui celui-ci a vendu, peut écarter la Prescription par la faveur que la loi accorde à son vendeur.

L'arrêt met une différence entre le temps qui a couru pendant la pupillarité et celui qui a couru pendant la minorité. Il décide que le premier ne peut pas servir à la Prescription, parcequ'on ne prescrit pas contre les pupilles : mais, par rapport au second, l'arrêt juge que « l'acquéreur n'était pas recevable à opposer la faveur de Fraissines son » vendeur, contre la Prescription ». Pourquoi cela? Parceque, d'une part, la Prescription était valablement encourue, et que, de l'autre, Fraissines aurait bien eu une action rescisoire pour s'en relever, s'il n'eût pas aliéné le fonds dominant, mais que cette action n'ayant pas été comprise dans la vente qu'il avait faite, l'acquéreur n'était pas recevable à l'exercer (1).

Parlement de Grenoble.

Guy-Pape, quest. 31, dit que, de son temps, on jugeait au parlement de Grenoble, que la Prescription trentenaire court contre le mineur, mais qu'il peut s'en faire relever.

Chorier, sur cette même question, cite un arrêt du mois de juillet 1667, par lequel il prétend que le contraire a été jugé. Cependant, à prendre l'espèce de cet arrêt tel que

(1) [[Sur cette dernière assertion, *V.* mon *Recueil de Questions de droit*, au mot *Hypothèque*, §. 4, n°. 4.]]

la rapporte cet auteur, il paraît avoir seulement décidé que la Prescription de trente ans court contre le mineur; et l'on ne voit pas que la question de savoir s'il peut en être relevé, y ait été agitée.

Le même auteur dit que, par un arrêt du 22 décembre 1626, il a été réglé qu'à l'égard de la Prescription de quarante ans, on n'accorderait la restitution en entier qu'aux pupilles, et que par conséquent elle serait refusée aux mineurs.

Parlement de Bordeaux.

La Peyrère, lettre L, nº. 68, prétend assimiler la jurisprudence de cette cour à celle du parlement de Toulouse. « En Prescription » de trente ans (dit-il), soit qu'elle commence » par le mineur ou qu'elle ait succédé au majeur, elle dort en pupillarité et court en » minorité, mais avec le bénéfice de restitution, lequel se doit demander dans les dix » ans de l'ordonnance pour les années qui » ont couru jusqu'à l'âge de vingt-cinq ans; » autrement, les dix ans passés, toutes les » années se joindront et courront sans différence ».

Après s'être ainsi expliqué, il cite Guy-Pape, Ferrière, Ranchin, le président Favre; puis il ajoute: « cette décision est toute » véritable, et nous avons peine à nous en » défaire dans nos consultations, nonobstant » quelques arrêts contraires donnés en ce » parlement ».

La Peyrère ne dit pas quels sont ces arrêts, ni ce qu'ils ont jugé; mais son annotateur nous l'apprend.

Par arrêt (dit-il) du 14 janvier 1668, rendu au rapport de M. Duverdier, et conforme à un autre rendu précédemment, au rapport de M. de Geneste, il a été jugé, en faveur d'une fille, réclamant son bien vendu par son père, que la Prescription n'avait pas couru contre elle après le décès de celui-ci, quoiqu'elle eût alors vingt-deux ans; qu'on n'avait pu commencer à posséder valablement à son préjudice, que du moment où elle était devenue majeure; et que, pour empêcher qu'on ne se prévalût des trois ans écoulés entre le décès de son père et sa majorité, elle n'avait eu besoin ni de se pourvoir avant sa trente-cinquième année, ni d'obtenir des lettres de restitution en entier.

Un autre arrêt de 1675 a jugé que « la Prescription légale ne court jamais contre l'adulte, bien qu'elle ait commencé sur la » tête du majeur, avec cette différence néanmoins qu'après que le mineur a atteint sa » majorité, on déduit des trente ans qui lui » sont donnés, le temps qui a couru sur la » tête du majeur ».

Le même auteur dit encore: « tous les » arrêts postérieurs, *qui sont en grand nombre*, ont jugé que la Prescription dort pendant la pupillarité et pendant la minorité, » et que le mineur n'a pas besoin de lettres » pour être relevé du laps de temps, puisqu'il ne court point ».

Parlement de Dijon.

La jurisprudence de cette cour a varié sur la matière dont il est ici question.

Taisand (sur le tit. 13 de la coutume de Bourgogne, nº. 7) rapporte un arrêt du 13 février 1689, qui juge que la Prescription ne court pas plus contre les mineurs que contre les pupilles; et que les premiers n'ont pas plus besoin que les seconds, de lettres de restitution en entier, pour en faire cesser l'effet.

Mais depuis, le 2 avril 1697, il est intervenu un autre arrêt qui, dans un cas où il n'avait point été obtenu de lettres de restitution en entier, a décidé que « la Prescription de » 30 ans, commencée contre le majeur, a son » cours contre le mineur ».

Et depuis encore, le 27 mars 1724, *la cour, les chambres consultées, procédant à la visitation* d'un procès dont il serait trop long de rendre compte, *a décidé que la Prescription trentenaire n'avait point cours en Bourgogne pendant la pupillarité; mais qu'elle courait pendant la minorité depuis la puberté, sous l'espérance de restitution pour les mineurs.* Ce sont les propres termes de l'arrêt. Il est rapporté en forme par Raviot, quest. 345, nº. 8.

Parlement d'Aix.

Cette cour n'a jamais douté que la Prescription ne courût contre les mineurs; mais sur la question de savoir si l'effet de cette Prescription peut être éludé par des lettres de restitution en entier, sa jurisprudence n'a pas toujours été la même.

Le président de Bézieux, liv. 7, chap. 2, §. 5, rapporte quatre arrêts du 27 octobre 1570, de 1650, du 13 mars 1653, et du 27 janvier 1656, qui ont jugé que « le mineur ne peut » être restitué contre la Prescription de trente » ans ».

L'opinion contraire a été adoptée par un autre arrêt du 24 janvier 1667, rapporté dans le Recueil de Boniface, tome 1, liv. 8, tit. 2, chap. 4.

Mais peu de temps après, le parlement d'Aix est revenu au sentiment qu'il avait

suivi jusqu'alors; et un arrêt du 14 mars 1678 a rejeté les lettres de restitution, « bien qu'il » fût question (dit de Cormis, tome 2, » col. 1520, chap. 33) d'un reste de dot et » d'une légitime, qui sont les dettes les plus » favorables ».

Pareil arrêt le 15 mars 1687 : on le trouve dans le Recueil de Boniface, tome 4, liv. 2, tit. 1, chap. 21.

Le parlement d'Aix a été plus loin. Il a rejeté la restriction que Duperrier voulait mettre à sa jurisprudence, en faveur de ceux qui sont en minorité sans être pourvus de curateurs. Julien, dans son Commentaire sur les statuts de Provence, tome 2, page 504, fait mention d'un arrêt du 25 juin 1731, par lequel il a été jugé, *dans le cas formel où le mineur n'avait point eu de curateur*, que la Prescription de trente ans n'avait pas laissé de courir contre lui; et, ce qu'il n'est pas indifférent de remarquer, on n'a fait en cela que suivre le sentiment du président de Bézieux qui déjà (à l'endroit cité) avait condamné Duperrier.

Parlement de Besançon.

Saint-Maurice, *de restitutionibus in integrum*, chap. 110, assure que de son temps le parlement de Dole, qui depuis a été transféré à Besançon, n'admettait pas la restitution contre la Prescription de trente ans, pour cause de minorité : *Passim à senatu Dolano, rejiciuntur eorum supplicationes qui se adversùs triginta annorum Præscriptionem petunt restitui, etiamsi minores sint.*

Boivin, dans ses notes sur la *Pratique* du même auteur, liv. 1, tome 14, dit que « ce » parlement n'accorde point de relief contre » la Prescription de trente et quarante ans, » non par faute d'autorité, mais parcequ'il » importe au bien public qu'on ne touche » point aux choses qui ont demeuré en une » main pendant si long-temps, lequel, comme » dit la loi, doit donner toute sorte d'assu» rance, et couper la racine à tous procès ».

Mais qui voudrait juger par le témoignage de ces anciens magistrats, de la jurisprudence actuelle du parlement de Besançon, se tromperait étrangement.

« Je trouve (dit Dunod) que le parlement de cette province s'est insensiblement écarté de son ancienne jurisprudence sur ce point, et qu'il a enfin embrassé l'opinion commune. Lorsque les mineurs lui demandaient d'être restitués contre la Prescription de trente ans, dans des affaires de conséquence, et où il paraissait une grande équité de le faire, il renvoyait leur demande au prince, comme s'agissant de dispenser de la loi. Le prince accordait le relief, et le parlement l'entérinait. Il y a apparence que ces reliefs se donnant de l'avis du parlement, qui avait le pouvoir d'en accorder dans les cas ordinaires, et le prince voulant éviter le circuit et les frais que les parties faisaient en recourant à lui-même, trouva bon que le parlement en accordât pour cause de minorité contre la Prescription de trente ans, et que cette cour s'est enfin relâchée à les accorder sur la seule minorité, et sans exiger d'autres circonstances.

» M. Terrier, dans son recueil d'arrêts, en cite un du 4 mars 1597, par lequel un particulier qu'il ne nomme pas, fut restitué par le parlement, contre la Prescription de trente ans qui avait couru pendant sa minorité. Il dit qu'il y en avait déjà eu un semblable pour M. de Vateville, qui fut confirmé en révision par le conseil souverain de Malines, le 8 janvier 1598, et c'est aujourd'hui une jurisprudence certaine parmi nous. Je l'ai vu juger aux enquêtes, le 11 juillet 1719, pour les nommés Piaget; et au parlement de Metz, par arrêt du 7 septembre 1725, dans une cause évoquée de cette province, entre MM. de Vaytre et Borey, madame d'Osse et ses enfans ».

Voilà ce qu'on juge dans les différens parlemens dont les ressorts sont composés de provinces régies par le droit écrit, ou, ce qui revient au même, soumises à des coûtumes qui ne décident rien par rapport aux mineurs, et renvoient aux dispositions de ce droit, la décision des cas qu'elles n'ont pas prévus.

VII. Passons maintenant aux pays vraiment coutumiers : nous n'y trouverons guère plus d'uniformité que dans ceux de droit écrit.

Il y a des coutumes qui ont adopté la jurisprudence du parlement de Toulouse. Telle est celle de Berry : elle déclare, titre *des Prescriptions*, art. 1 et 2, que la Prescription de trente ans court contre les mineurs; mais que ceux-ci peuvent s'en faire relever par le bénéfice de restitution en entier.

La coutume de Cassel nous présente le même esprit : elle porte, art. 41, que la Prescription de trente ans et trente jours assure au possesseur d'un héritage la propriété incommutable, « si ce n'était à l'égard » de quelque mineur, lequel, après son âge » de majorité, serait obligé de poursuivre » son droit dans l'an et jour ». (*V.* l'article *Tenure*).

Il faut ranger dans la même classe la cou-

lume de Gorze. A la vérité, elle décide, chap. 14, art. 10, que « la Prescription ne » court contre pupilles mineurs pendant » leur minorité, ni autres quelconques per- » sonnes qui ne peuvent agir et poursuivre » leur droit en jugement, et qui sont en tu- » telle, curatelle ou puissance d'autrui »; mais l'article suivant prouve très-clairement que la coutume n'a entendu par là accorder aux mineurs que le droit de se faire restituer en entier contre la Prescription. Voici comment il est conçu : « Ils sont relevés aussitôt qu'ils » le requièrent, y étant même recevables » dans les dix premiers ans et jour de leur » majorité; et par après, nullement ».

La coutume de Lorraine paraît plus rigoureuse : elle fait valoir la Prescription centenaire *contre le prince ou le vassal, ou toute autre quel il soit.* Cette disposition, qui est consignée dans l'art. 1 du tit. 18, comprend sûrement les mineurs. Ainsi, on doit suivre, en Lorraine, la jurisprudence établie dans la Provence, par les arrêts du parlement d'Aix que nous avons rapportés ci-dessus.

La coutume de Bretagne fait la même distinction que Duperrier a inutilement tenté d'introduire au parlement de d'Aix. Elle porte, art. 286, que « les Prescriptions intro- » duites et approuvées par la coutume, ou par » les contrats et conventions des parties, com- » mencées avec les majeurs, courent contre » absens, pour quelque cause que ce soit, » *mineurs,* insensés, furieux, prodigues, » interdits, *étant pourvus de tuteurs ou cu-* » *rateurs sans aucun espoir de restitution ou* » *relief,* sauf leurs recours contre les tu- » teurs, curateurs et autres administrateurs ».

La jurisprudence du parlement de Rennes à interprété cet article d'une manière bien favorable à la Prescription : témoins les trois arrêts de cette cour, des 10 mars 1621, 29 mai 1734 et 19 juillet 1737, qui sont rapportés par Devolant, lettre M, chap. 28, et dans le Journal des audiences de Bretagne, tome 1, chap. 14, et tome 3, chap. 43 : ces arrêts jugent, et « il est de maxime aujourd'hui, » que les longues Prescriptions de trente et » quarante ans, courent même contre le » mineur *impourvu,* et que le tuteur com- » mence à prescrire contre l'action de tutelle » du jour qu'elle a cessé, quoique le mineur » ne fût pas alors majeur ». Ce sont les termes de Poulain du Parcq, dans ses notes sur l'article cité.

La coutume de Lodunois, chap. 20, art. 7, porte que la Prescription de trente ans ne court pas contre les mineurs, lorsqu'elle a commencé durant leur minorité; mais elle ajoute que, si la Prescription a commencé contre un majeur, elle se continue efficacement contre son héritier mineur : « dispo- » sition extraordinaire (dit Cottereau, *Droit* » *général de la France,* n°. 7141), qu'il faut » restreindre au cas où les mineurs sont pour- » vus de tuteurs ».

Cette restriction est aussi adoptée par Proust, page 361; par Chauvelin, dans sa note sur l'article cité de la coutume de Lodunois; par Pothier, des *Prescriptions,* n°. 22; et leur sentiment a été confirmé par un arrêt du premier septembre 1760. Voici comment Cottereau, à l'endroit cité, en rapporte l'espèce :

« Le sieur Tourneporte, créancier d'une rente due par le sieur Guitton, faute de paiement de plusieurs années d'arrérages, s'étant mis en possession de la métairie des Treillers, située dans le Lodunois, qui était chargée de la rente, la donna de nouveau à rente à la dame de Malmouche. Plus de quarante ans après, l'héritier du sieur Guitton demanda à rentrer dans la métairie, parceque (comme il était mineur à la mort de celui-ci, et qu'il avait toujours été dépourvu de tuteur), il n'y avait pas 30 années de temps utile à la Prescription.

» La dame de Malmouche opposa la disposition de la coutume de Loudun; mais, quoique le demandeur n'eût pas pris de lettres de rescision contre la Prescription, il fut jugé qu'elle n'était pas acquise ».

La coutume de Bailleul en Flandre s'en réfère absolument au droit romain : « Ré- » servant en toutes Prescriptions les mi- » neurs....., contre lesquels il ne courra point » de Prescription plus prompte ni autre que » selon le droit écrit ». Ainsi s'explique cette loi municipale, rubr. 21, art. 6.

La coutume de Bourbonnais, art. 33, fait dormir la Prescription, à l'égard des mineurs, jusqu'à ce qu'ils aient vingt ans, si ce sont des mâles, et seize ans, si ce sont des filles.

La coutume de Hainaut est la plus singulière de toutes. Elle permet, chap. 107, art. 2, de prescrire contre les mineurs; mais c'est à condition que les six premières années de la Prescription aient couru contre une personne revêtue de toutes les qualités requises pour pouvoir aliéner. Ainsi, dans cette coutume, on peut bien compléter contre un mineur une Prescription commencée contre celui à qui il a succédé : mais on ne peut jamais en commencer une contre lui-même.

La plupart des autres coutumes ont suivi l'opinion adoptée par les parlemens de Paris et de Bordeaux. Elles décident généralement que la Prescription de trente ans dort pen-

dant tout le temps de la minorité, et que nulle possession ne court utilement contre un mineur. Telles sont Paris, art. 118; Calais, art. 30; Chaulny, art. 63; Amiens, art. 160 et 161; Metz-ville et cité, tit. 14, art. 3 et 4; Metz-évêché, tit. 16, art. 3; Verdun, tit. 13, art. 2 et 3; Vermandois, art. 142; Châlons, art. 146; Reims, art. 381; Clermont en Beauvoisis, art. 70; Valois, art. 120; Sédan, art. 314; Clermont en Argonne, chap. 14, art. 1; Châtellenie de Lille, chap. 17, art. 4; Gouvernance de Douai, chap. 14, art. 2; la Georgue, art. 46; Bars-le-Duc, art. 189; Saint-Mihel, tit. 10, art. 2; Epinal, tit. 11, art. 4; Marsal, art. 79; Valenciennes, art. 95; Boulonnais, art. 120.

La coutume de la Marche doit être rangée sur la même ligne, puisqu'elle déclare, chap. 13, art. 91, que « la Prescription trentenaire a lieu seulement contre ceux qui » ont la faculté de poursuivre leurs droits » et actions en jugement ».

Et il n'est point douteux qu'on ne doive le juger ainsi dans toutes les coutumes muettes.

Voët, sur le Digeste, titre *de minoribus*, n°. 29, en donne une raison sans réplique. Dans nos mœurs, dit-il, comme on ne met point de différence entre la tutelle et la curatelle, on n'en met pas non plus entre les pupilles et les mineurs; l'état des uns et des autres est absolument le même par rapport à la poursuite de leurs droits; ceux-ci ne sont pas plus capables que ceux-là; ainsi, la Prescription ne doit pas plus dormir en faveur des seconds, qu'elle ne dort en faveurs des premiers.

L'auteur ajoute que c'est l'opinion de deux célèbres jurisconsultes hollandais, Grotius et Mathieu.

Mais personne ne s'est mieux expliqué sur cette matière, que Raviot, à l'endroit indiqué ci-dessus.

« Je conviens (dit-il) que, par le droit romain, la Prescription trentenaire courait contre le mineur; mais c'est que, parmi les Romains, la tutelle finissait à l'âge de puberté; ainsi le mineur pouvait agir par lui-même, et, n'étant point sous la puissance d'un tuteur, il pouvait très-aisément se garantir de la Prescription; il était maître de ses actions civiles et personnelles; et pourvu qu'il se fit assister d'un curateur qu'il choisissait, et qu'il se faisait nommer lui-même, il avait la libre administration de ses biens et de ses affaires; il pouvait donc bien facilement se mettre à couvert de la Prescription.

» Mais en Bourgogne, le mineur est comme le pupille; jusqu'à sa majorité complète, il est toujours sous la dépendance d'un tuteur, qui seul possède tous ses droits et toutes ses actions : le mineur ne peut pas ester en jugement; il n'est pas même instruit de l'état de sa fortune, il ne la connaît ni en général, ni en particulier; comment la Prescription peut-elle donc courir contre lui, lui qui ne sait s'il a des biens qu'on prescrit à son dommage, ni dans quel temps on a commencé et dans quel temps on achevera de les prescrire: c'est donc le cas de dire, ou jamais, que la Prescription commencée contre le majeur, ne continue point de courir contre le mineur pendant sa minorité : *contrà non valentem agere non currit Præscriptio.* Cet axiome, fondé en raison et en justice, se trouve tout-à-fait applicable au mineur de Bourgogne : n'est-il pas contre toute équité d'admettre la Prescription contre celui qui est lié, et qui ne peut agir pour l'empêcher?

» Mais quoi, dira-t-on! La condition de celui qui a commencé de prescrire entre un majeur, peut-elle être rendue plus mauvaise par un mineur, qui, par cession ou autrement, vient succéder au majeur et se mettre à sa place? Le possesseur paisible d'un fonds ou d'une action l'aurait continuée sans aucun trouble, et par la Prescription il aurait acquis sa sûreté et sa tranquillité, si ce mineur n'était venu se mettre en place du majeur.

» Ceux qui tiennent ce langage, ne font pas réflexion que la Prescription est un moyen odieux d'acquérir ce qu'on fait perdre à autrui : la Prescription opère toujours l'un et l'autre de ses deux effets : si le possesseur a droit à la chose, et si celui qui ne possède point n'en a aucun, ou n'en a point un qui éclipse celui du possesseur actuel, il ne s'agit plus de Prescription, il s'agit du droit foncier; la possession continuée pendant un certain temps, n'est plus un titre; on en consulte d'autres pour la propriété : mais la Prescription prise *ut sic*, ôte le bien à qui il appartient, et l'assure à celui à qui il n'appartient pas; c'est la loi qui en dispose ainsi, mais qui en dispose malgré elle; la loi est la maîtresse des biens, elle en dépouille et en revêt qui elle veut : c'est toujours pour un grand bien qu'elle est censée faire cette transmission; et c'est par une espèce de nécessité, et pour un plus grand bien public, qu'elle introduit les Prescriptions : *ne dominia rerum, sint incerta*, ce qui causerait un désordre affreux dans la société civile : or, l'intérêt public et le bien

de la société est toujours préférable à celui des particuliers qui la composent.

» Mais la loi ne souhaite pas que la Prescription, qui, dans le fond, n'est point un juste moyen d'acquérir, ne soit point interrompue : la minorité, la pupillarité sont des cas d'interruption; la loi n'a garde de les retrancher; un mineur est héritier d'un majeur, il est son donataire, ou, si on veut, son cessionnaire : *quæ invidia* que ce mineur tienne en suspens la Prescription qui pouvait être interrompue par le moindre acte du majeur? On ne fait aucun tort à celui qui prescrit, on l'empêche seulement d'acquérir ce qui n'est pas à lui ».

[[VIII. On a déjà vu, quest. 1, nº. 1, qu'aux termes de l'art. 2252 du Code civil, « la Prescription ne court pas contre les » mineurs et les interdits ».]]

IX. Autre question. Il y a des coutumes dans lesquelles la majorité s'acquiert avant vingt-cinq ans : quel doit être, dans leur territoire, relativement à la Prescription, le sort d'un mineur à qui elles attribuent la qualité fictive de majeur?

Il faut distinguer : ou cette majorité anticipée est parfaite, ou elle ne l'est pas.

Si elle est parfaite, comme l'est en Normandie celle dont on jouit à vingt ans, nul doute qu'elle ne doive être assimilée, en ce qui regarde la Prescription, à la majorité du droit civil.

Mais si elle est imparfaite, c'est tout le contraire. Maillard, art. 72, nº. 73, assure qu'on l'a ainsi jugé au parlement de Paris, le 9 mai 1681, en faveur d'une personne née en Artois, le 4 mai 1656, devenue majeure à pareil jour 1681 : « Cet arrêt (dit-il) fit » dormir la Prescription depuis vingt ans » jusqu'à vingt-cinq ans ». (*V.* l'article *Majorité*, §. 2).

[[Au surplus, la majorité est actuellement parfaite, dans toute la France, à vingt et un ans accomplis. *V.* l'article *Mineur*, §. 1.]]

X. Est-il vrai, comme le croient certains praticiens, qu'en fait de Prescription, le mineur relève le majeur?

Dans les choses qui sont non-seulement indivises, mais encore indivisibles, telles que les servitudes, l'affirmative ne souffre nulle difficulté. Elle est établie par la loi 10, D. *quemadmodùm servitutes amittantur*, et jamais elle n'a été contredite.

Mais il en est autrement dans les choses divisées ou divisibles, comme l'a jugé un arrêt du parlement de Paris, du 3 août 1711. Il s'agissait de savoir si un acquéreur d'héritages affectés à une rente, avait pu prescrire contre trois enfans, dont un majeur et les deux autres mineurs, qui jouissaient par indivis des biens de la succession de leur mère. Le premier juge, loin d'accueillir le système du majeur, avait déclaré la Prescription acquise pour la totalité. Mais sur l'appel qui fut interjeté de la sentence par les trois frères, elle fut confirmée en ce qui regardait le majeur, et infirmée par rapport aux deux autres. On trouve les détails de cette espèce dans le recueil d'Augeard, tome 2, §. 118, édition de 1756.

Brodeau, lettre H, §. 20, cite un arrêt de 1605, qui paraît juger le contraire; mais il n'en détaille point l'espèce, et d'ailleurs il désapprouve lui-même la décision qu'il lui prête. Il fait plus : il rapporte, avec toutes ses circonstances, un arrêt du mois de mars 1650, qui, dans le cas d'une rente indivise, entre une mère et des enfans mineurs dont elle était tutrice, a déclaré l'hypothèque éteinte par la Prescription, relativement à la première, et l'a laissé subsister en faveur des enfans.

La même chose a été jugée, dans la coutume de Poitou, par un arrêt du 23 mars 1650, qu'on trouve au Journal des audiences.

Il y a encore, dans le Journal du palais, un arrêt du 17 mai 1680, qui juge, au sujet d'une obligation commune à un mineur et à deux majeurs co-héritiers, que la Prescription en faveur du débiteur, avait couru pour la part des majeurs et non pour celle du mineur. Toute l'obligation était cependant tombée dans le lot de celui-ci.

Denisart, au mot *Prescription*, dit qu'il y a un arrêt contraire de 1710; mais c'est tout ce qu'il nous en apprend. Brillon, sous le même mot, nº. 64, entre un peu plus en détail, mais il n'instruit pas davantage. Voici ses termes : « Le lundi 4 août 1710, » arrêt de la grand'chambre, au rapport de » M. Le Nain, qui déclare suspendue, à l'é- » gard des co-héritiers majeurs, la Prescrip- » tion du tiers détenteur en un fonds com- » mun de la succession, et cela, durant la » minorité d'un des co-héritiers ». Ce n'est pas d'après lui-même que Brillon parle ainsi. Il ne fait, comme il l'avoue, que copier une *note de Mᵉ. Maillard, avocat*. Quel fond, d'après cela, peut-on faire sur cet arrêt? Nous ne connaissons ni les circonstances dans lesquelles il a été rendu, ni les moyens qui ont pu le déterminer.

[[Enfin, la question a été jugée dans un sens contraire à ce prétendu arrêt, et conforme à celui du 3 août 1711, par un arrêt de la première chambre des enquêtes du parle

ment de Paris, du 6 septembre 1785. *V.* mon *Recueil de Questions de droit*, au mot *Prescription*, §. 14.

On peut encore appliquer ici l'arrêt du parlement de Paris, du 22 mai 1744, rapporté au mot *Rescision*, n°. 6 *bis*.

XI. Lorsqu'il s'agit de décider si un possesseur plus que trentenaire a possédé et par conséquent prescrit contre un absent majeur, ou s'il n'a possédé que contre les héritiers provisoires de celui-ci, lesquels ont été mineurs pendant une grande partie de sa possession, doit-on réputer l'absent mort du jour de sa disparition totale, ou doit-on le présumer en vie jusqu'à sa centième année?

[[Cette question est traitée au mot *Absent*, sur l'art. 134 du Code civil, n°. 2.]]

Question III. *L'interdiction pour démence ou prodigalité suspend-elle la Prescription?*

On comprend aisément que la négative ne doit souffrir aucune difficulté par rapport aux espèces de Prescriptions qui courent contre les pupilles eux-mêmes.

Mais, en thèse générale, la question est fort controversée. Les uns pensent que le cours de la Prescription doit être suspendu en faveur des furieux, des insensés, des imbécilles et des prodigues interdits, parcequ'ils sont sous la dépendance de leurs curateurs, comme les pupilles sous celle de leurs tuteurs, et incapables de gouverner leurs affaires. C'est le sentiment de Balbus, dans son traité des Prescriptions : *Vigesimus quartuscasus* (dit-il) *in quo præscriptio non currit est in furioso et prodigo, quia sicut contrà pupillum non currit, præscriptio longissimi temporis nondùm inchoata, et, si sit inchoata, dormit tempore pupillaris ætatis quoad Præscriptionem* 30 *annorum, sic etiam non currit, sed dormit contrà furiosum et prodigum.*

Catellan, liv. 7, chap. 13, rapporte un arrêt du parlement de Toulouse, du mois d'août 1657, qui le juge ainsi en faveur d'un imbécille.

Le parlement de Paris a rendu plusieurs arrêts semblables. Denisart en cite un du 11 août 1761, qui a jugé que la Prescription n'avait pas couru contre un étranger furieux et interdit par les juges de Savoie, où il avait son domicile, quoique l'interdiction n'eût été publiée ni insinuée en France.

C'est aussi la disposition de plusieurs coutumes;

Celle de Metz, tit. 14, art. 4, décide, en général, que « la Prescription ne court » pas contre mineurs pendant le temps de » leur minorité, *ni contre autres personnes* » *qui sont en la curatelle d'autrui*, et qui » ne peuvent agir ».

C'est ce que portent aussi la coutume de la châtellenie de Lille, tit. 17, art. 4; celle de la gouvernance de Douai, chap. 14, art. 2; et celle de Gorze, tit. 14, art. 10.

Celle de Bouillon, chap. 23, art. 3, déclare « qu'on ne prescrit point contre ceux qui sont » privés de leur bon sens et entendement »; et elle ne parle point des prodigues.

Mais, toute coutume à part, l'opinion contraire paraît mieux fondée dans le droit romain. La loi 3, C. *de Præscriptione* 30 *vel* 40 *annorum*, n'excepte que les pupilles. Le furieux est comparé à l'absent par la loi 124, §. 1, *de regulis juris*, au Digeste : *Furiosus*, dit-elle, *absentis loco est;* et bien sûrement l'absence ne suspend pas la Prescription de trente ans. Il y a d'ailleurs une grande différence entre la pupillarité et la démence. Le temps de la pupillarité est fixe, souvent même très-court; et le préjudice que le public souffre par la suspension qu'elle cause dans le cours de la Prescription, n'est jamais considérable. Au contraire, le temps de la démence n'a point de terme : il est même souvent très-long. Ce ne serait donc pas sans de grands inconvéniens que l'on ferait cesser la Prescription de trente ans en faveur des insensés et des prodigues.

Aussi trouve-t-on plusieurs arrêts par lesquels il a été jugé qu'elle court contre eux. Le parlement d'Aix en a rendu un, le 4 avril 1661, qui est rapporté dans le Commentaire de Julien, sur les statuts de Provence, tome 2, page 505.

[[Mais l'art. 2252 du Code civil condamne cette jurisprudence. *V.* ci-dessus, quest. 1, n°. 1, quest. 2, n°. 8.]]

Question IV. *La puissance paternelle met-elle à couvert de la Prescription, l'enfant qui est retenu dans ses liens?*

Il faut distinguer : ou l'objet qu'il s'agit de prescrire, dépend du pécule, soit castrense, soit quasi-castrense du fils de famille; ou il fait partie de ses biens adventices (distinction sur laquelle on peut voir les articles *Adventice*, *Pécule* et *Puissance paternelle*).

Au premier cas, la Prescription court à l'ordinaire contre le fils de famille, parceque, dans tout ce qui concerne son pécule castrense ou quasi-castrense, il est absolument libre et indépendant de son père.

Au second cas, on sous-distingue; ou le père a l'usufruit et la pleine administration des biens adventices de son fils, ou il n'a ni l'un ni l'autre.

Dans la première hypothèse, la Prescription dort, parceque le père a dans sa main toutes les actions actives et passives du fils, et qu'il ne serait pas juste de punir le fils de n'avoir pas agi dans un temps où il ne le pouvait pas.

C'est ce que décident la loi 1, §. 2, C. *de annali exceptione*, et la loi 4, C. *de bonis quæ liberis*.

Mais ces lois ne parlent que de la Prescription *temporelle* : faut-il en conclure que le fils de famille est sujet à la Prescription de trente ans?

Non. D'abord, la loi première du titre *de bonis maternis et materni generis*, porte que nulle Prescription ne court contre le fils de famille; et ces termes, *nulle Prescription*, paraissent trop généraux pour qu'on n'y comprenne pas la Prescription trentenaire.

Ensuite, dans la novelle 22, l'empereur Justinien, après avoir déclaré que les gains nuptiaux doivent être réservés aux enfans du premier lit, défend, par le chap. 24, de les aliéner, et dit que, s'ils l'ont été, les enfans et leurs héritiers pourront les répéter, sans qu'on puisse leur opposer d'autre Prescription que celle de trente ans, laquelle encore ne courra, lorsque ces enfans auront été en puissance paternelle, que du jour qu'ils seront devenus leurs maîtres.

Quoique ce texte ne parle que des gains nuptiaux, on l'a étendu, par identité de raison, aux autres biens adventices. La glose en rend témoignage, et Pinellus, en expliquant l'authentique *nisi tricennale*, nº. 1, dit que c'est l'opinion commune.

Ainsi (conclud Dunod), soit parcequ'il est défendu aux pères d'aliéner sans cause les biens adventices de leurs enfans, soit pour obvier aux fraudes qu'ils pourraient faire, ayant le droit d'administrer sans rendre compte, la Prescription de dix et vingt ans ne peut être opposée aux enfans de famille; et celle de trente ans même ne court pas contre eux, tant qu'ils sont sous la puissance de leurs ascendans, parcequ'ils n'ont pas l'exercice des actions nécessaires pour conserver ou recouvrer leurs biens.

Il y a des auteurs qui restreignent cette proposition aux cas d'aliénations faites par le père, et lorsque l'action que le fils de famille pourrait intenter, se réfléchirait contre lui. Ils disent que, dans les autres cas, le fils de famille ayant un défenseur légitime, et dont les intérêts ne sont pas contraires aux siens, rien ne peut empêcher la Prescription d'avoir lieu. Cela est d'autant moins douteux, continuent-ils, qu'il peut, aux termes de la loi dernière, C. *de bonis quæ liberis*, se faire autoriser par la justice à agir lui-même, lorsqu'il est intéressé à le faire, et que son père s'y refuse sans raison. Eh! ne voyons-nous pas, par la loi 50, D. *ad senatus-consultum Trebellianum*, qu'il peut, non-seulement se faire restituer avant le temps le fidéicommis dont son père dissipe les biens, mais aussi les revendiquer, quoique son père vive encore, sur ceux qui les ont acquis? Enfin, les lois du Code qui suspendent la Prescription en faveur du fils de famille, forment un droit nouveau; il faut donc les restreindre à leur cas particulier, c'est-à-dire, au cas de l'aliénation faite par le père.

Ainsi raisonnent le président Favre, dans son Code, liv. 2, tit. 25, déf. 6, Pinellus, à l'endroit déjà cité, nº. 44, et Brodeau, sur Loüet, lettre P, §. 1, nº. 6.

Mais, dit Dunod, part. 3, chap. 2, quelque spécieuse que soit cette opinion, le sentiment contraire est le plus commun et le mieux fondé : les raisons qu'elle a pour base, prouvent trop; car il en résulterait que le fils de famille, pouvant agir, absolument parlant, pour interrompre la Prescription de son bien vendu par son père, cette Prescription devrait courir contre lui, lorsqu'il n'agirait pas.

Pourquoi la loi suspend-elle la Prescription en faveur du fils de famille? Ce n'est point parceque l'action qu'il pourrait exercer, se réfléchirait contre son père : elle la suspend en général, notamment dans le §. 2 du titre *de annali exceptione*, et le législateur en rend une raison qui s'applique à tous les cas : c'est qu'on ne peut pas imputer une négligence punissable à l'enfant de famille, lorsque la loi l'empêche d'agir : or, cet empêchement, il le rencontre toutes les fois qu'il est question de biens dont son père a l'usufruit; la loi ne veut pas qu'il agisse à cet égard, si ce n'est par le ministère de son père, ou de son consentement : il n'a point ses titres en mains; il ignore presque toujours ses droits; ce n'est pas lui qui a choisi son défenseur, la loi le lui a donné, et de concert avec le devoir de la nature, elle exige qu'il se repose sur son affection et sa prudence; retenu par le respect qu'il lui doit, par la crainte *révérentielle*, qui en est la suite, comment pourrait-il censurer sa gestion et le forcer à agir ou à l'autoriser pour le faire lui-même? Enfin, comme le dit Cujas, sur la loi dernière, C. *de pignoratitiâ actione*, et Pinellus lui-même (*loc. cit*, nº. 41), pour que le fils de famille soit censé ne pouvoir pas agir, il suffit qu'il ne le puisse pas sans

difficulté : l'autorité paternelle le gêne ; et sa volonté est enchaînée par une certaine pudeur : *Satis est ut filius dicatur agere non posse, quod non possit regulariter et sine difficultate. Premitur enim auctoritate patris cultu verecundiæ; propriam voluntatem depromere non audet; et respectus pudoris facit ut aliquid dicatur fieri non posse.*

Ainsi, de quelque espèce de Prescription qu'il s'agisse, soit qu'elle vienne du fait du père ou de sa seule négligence, soit qu'elle ait commencé avec le fils de famille, ou avec son auteur, soit qu'elle ait pour objet un héritage ou une action, elle doit toujours rester en suspens, tant que l'enfant est sous la puissance de son père.

C'est aussi ce qu'ont jugé plusieurs arrêts.

Basset, tome 1, liv. 2, tit. 29, chap. 15, et Chorier, dans sa *jurisprudence* de Guy-Pape, page 325, en rapportent deux du parlement de Grenoble, des 13 mai 1661 et 9 avril 1684, qui jugent formellement que la Prescription même de trente ans ne court point contre le fils de famille du vivant du père, et pendant que celui-ci a la jouissance de ses biens adventices.

Et Catellan, liv. 7, chap. 15, en rapporte un du parlement de Toulouse, du 20 décembre 1656, qui décide en thèse « que la » Prescription des sommes même ne court » pas contre le fils de famille, quoique la » Prescription ait commencé contre celui à » qui il s'agit de succéder ». Il y a (continue le même auteur) un autre arrêt du 18 août 1694, qui a jugé « que la Prescription d'une » somme ne court pas contre un fils de fa» mille ».

Catellan ajoute, il est vrai, que, par un arrêt interlocutoire, du 5 mars 1677, le même parlement a jugé qu'en fait de biens dotaux, la Prescription qui a commencé contre la femme avant le mariage, et a continué contre elle pendant le mariage, n'est pas suspendue, après sa mort, en faveur de ses enfans, quoique pupilles et en puissance de père. Mais cet arrêt, dicté par un motif particulier (1), n'est pas contraire à l'opinion adoptée par les deux précédens : et encore ce motif a-t-il trouvé un censeur dans Vedel (1).

Enfin, Lapeyrère, lettre P, n°. 73, fait mention d'un arrêt du parlement de Bordeaux, du 28 février 1674, rendu à la seconde chambre des enquêtes, la grand'chambre préalablement consultée, qui a jugé que la Prescription de trente ans n'avait pas couru contre les nommés Perron, frères, pendant qu'ils avaient demeuré sous la puissance de leur père, quoiqu'on leur opposât qu'ils étaient majeurs, établis, mariés, et qu'ils avaient chacun leur habitation séparée. Il s'agissait uniquement d'un supplément de légitime du chef de leur mère.

En est-il de même quand il s'agit de biens dont le père n'a ni l'administration ni l'usufruit ?

Non : la puissance paternelle ne fait alors aucun obstacle à la Prescription. La raison de la loi cesse en ce cas; l'enfant de famille peut agir; il peut empêcher la Prescription directement et par une action qui lui est propre; s'il ne le fait pas, sa négligence n'a point d'excuse; en un mot, il rentre dans le droit commun.

C'est l'avis de Balbus, dans son Traité des Prescriptions, §. 1, part. 6, n°. 15; de Pinellus, à l'endroit cité, n°. 33; de Duperrier, liv. 4, chap. 14; de Cambolas, liv. 3, chap. 1; de Dunod, part. 3, chap. 2; de Julien, sur les statuts de Provence, tome 2, page 507, etc.

La plupart de ces auteurs restreignent leur doctrine au cas où il s'agit d'une action que le fils de famille doit intenter contre un tiers. Il en serait en effet tout autrement, si l'action devait être dirigée contre le père même : la Prescription alors ne courrait pas en faveur de celui-ci, contre l'enfant soumis à sa puissance. C'est ce qui a été jugé par deux arrêts du parlement de Provence, des 11 février 1662, et 27 novembre 1665, rapportés dans le Recueil de Boniface, tome 1, liv. 8, tit. 2, chap. 3 (2).

(1) Ce motif, dit Catellan, « fut que, puisque la » Prescription du fonds avait continué contre la femme » pendant son mariage, quoiqu'elle ne pût pas agir, » ayant constitué tous ses biens, et le mari continuant » de jouir des mêmes biens après la mort de sa femme, » en vertu du même titre, c'est-à-dire, du contrat » de mariage, la Prescription devait continuer aussi » de même après le mariage. On ajouta que les enfans » n'étaient pas plus favorables que la mère : or, puis» que la Prescription avait continué contre la mère » pendant le mariage, quoiqu'elle ne pût pas agir, » elle devait aussi continuer contre ses enfans, le » père ayant pu agir pour lui et pour eux ».

(1) « Je crois (dit-il) que le cours de la Prescrip» tion, commencé sur la tête de la mère, demeure » suspendu pendant la pupillarité des enfans ; car la » loi *sicut*, C. *de Præscriptione* 30 *vel* 40 *annorum*, » fait une exception à cet égard pour les pupilles, quoi» qu'ils soient sous la puissance d'un tuteur, en décla» rant que cette Prescription de trente ans, qui est » réputée *longissimi temporis*, dort pendant leur pu» pillarité ; car alors, *non conjungentur tempora* ».

(2) Voici comment raisonnait, lors du second arrêt, la partie en faveur de laquelle il a été rendu :

C'est aussi ce que décident plusieurs coutumes de Flandre, notamment Cassel, art. 44 et 240, Bailleul, rubr. 21, art. 2, La Gorgue, art. 47.

Il paraît même que, dans ces coutumes, on ne doit pas distinguer si l'enfant est en puissance ou émancipé. D'abord, elles disent généralement qu'il n'y a point de Prescription entre le père et les enfans; ensuite, elles établissent la même chose à l'égard de la mère. Ces deux circonstances réunies semblent ne laisser aucun doute sur l'intention que nous croyons apercevoir dans ces lois.

[[Ces questions n'ont plus d'objet que relativement aux Prescriptions qui auraient pu courir avant la loi du 21 septembre 1792; car, cette loi ayant fait cesser la puissance paternelle avec la minorité, il est clair que depuis il n'y a plus de différence, quant à la Prescription, entre les mineurs et les fils de famille.]]

QUESTION V. *La puissance maritale suspend-elle la Prescription?*

[[J'ai exposé fort au long, dans mon *Recueil de Questions de droit*, au mot *Prescription*, §. 6, quelles étaient là-dessus les règles de l'ancienne jurisprudence.

Voici celles du Code civil :

« Art. 2254. La Prescription court contre la femme mariée, encore qu'elle ne soit point séparée par contrat de mariage ou en justice, à l'égard des biens dont le mari a l'administration, sauf son recours contre le mari.

» 2255. Néanmoins, elle ne court point, pendant le mariage, à l'égard de l'aliénation d'un fonds constitué selon le régime dotal, conformément à l'art. 1561, au titre *du contrat de mariage et des droits respectifs des époux*.

» 2256. La Prescription est pareillement suspendue pendant le mariage, 1°. dans le cas où l'action de la femme ne pourrait être exercée qu'après une option à faire sur l'acceptation ou la renonciation à la communauté; 2°. dans le cas où le mari ayant vendu le bien propre de sa femme, sans son consentement, est garant de la vente; et dans tous les autres cas où l'action de la femme réfléchirait contre le mari ».

QUESTION VI. *La Prescription court-elle pour ou contre les absens?*

I. Que l'absence du possesseur ou du débiteur n'empêche pas la Prescription de courir pour lui, soit à l'effet de lui faire acquérir le domaine de la chose qu'il possède, soit à l'effet de le libérer de sa dette, cela n'a jamais fait la matière du plus léger doute. Quelle raison y aurait-il, en effet, pour que la Prescription ne courût pas au profit d'un absent, comme elle court au profit d'un pupille ou d'un interdit?

Mais, dans le droit romain, de même que celui contre lequel avait prescrit, soit un pupille dépourvu de tuteur, soit un interdit dépourvu de curateur, pouvait se faire restituer en entier contre la Prescription, parce qu'il n'avait trouvé personne contre lequel il pût diriger une action interruptive (1), de même aussi, dans les principes de ce droit, celui contre lequel il avait prescrit un absent, était admis à s'en faire relever, lorsque, celui-ci, en abandonnant son domicile, n'avait pas laissé de procureur pour le représenter et répondre aux demandes qui seraient formées contre lui (2).

On ne distinguait pas, à cet égard, l'absence volontaire de l'absence pour cause de service public : seulement on accordait le bénéfice de la restitution en entier contre l'absent pour cause de service public, lorsque le procureur qu'il avait laissé, s'était trouvé dans l'impossibilité de le défendre (3).

Cette législation avait sa source dans la nécessité de la *contestation en cause*, pour interrompre la Prescription (4), et dans l'impossibilité qu'il y eût contestation en cause, soit avec un absent indefendu, soit avec un pupille dépourvu de tuteur.

Il semblerait qu'elle eût dû cesser du moment que, par la loi 2, C. *de annali excep-*

« Pour ce qui est du tiers, l'enfant de famille ne » peut point excuser sa négligence, s'il n'a pas mis » en cause une personne à laquelle il ne doit ni » respect ni déférence quelconque, et contre la- » quelle le père ne lui peut pas refuser sa permis- » sion et son consentement avec tant soit peu d'ap- » parence de raison; mais il n'en est pas ainsi, quand » le père est saisi de cette portion virile, et qu'il » faut qu'un enfant mette son propre père en pro- » cès, pour le dépouiller d'une portion de ses biens : » le respect, l'honneur et l'obéissance qu'un enfant » doit à celui qui l'a mis au monde, lui ôtent la » liberté d'implorer la justice contre son propre » géniteur ».

(1) Loi 22, §. 2, D. *quibus ex causis majores*, et loi 2, C. *de annali exceptione*.

(2) Loi 21, D. *quibus causis majores*.

(3) Loi 26, §. dernier, et loi 39, D. *au même titre*.

(4) Lois 2 et 10, C. *de longi temporis Præscriptione*, loi 26, C. *de rei vindicatione*.

tione, Justinien eut établi que, pour interrompre la Prescription contre un absent non représenté par un procureur, et contre un pupille ou interdit dépourvu de tuteur ou curateur, il suffirait d'une protestation faite devant le juge ou l'évêque du lieu, ou à défaut de juge ou d'évêque, devant notaires, ou à défaut de notaires, devant trois témoins.

Toutefois, Brunneman, sur la loi 22, D. *quibus ex causis majores* enseignait le contraire : *ex quo tamen non sequitur restitutionem prætoriam præsenti contrà absentem esse negandam.*

Quoi qu'il en soit, il est du moins certain que cette espèce de restitution en entier n'avait plus de base ni de prétexte dans notre ancienne jurisprudence, depuis qu'il était passé en maxime qu'une simple assignation libellée suffisait, sans contestation en cause, pour interrompre la Prescription.

Cependant les chartes générales de Hainaut, enchérissant en ce point sur le droit romain (qui du moins laissait courir la Prescription en faveur des absens, sauf à la partie qui en était victime, à s'en faire relever par la restitution en entier), voulaient, chap. 107, art. 4, que la Prescription des actions personnelles ne pût *profiter aux absens dudit pays qui n'auraient biens en icelui pour sur iceux recouvrer la dette et obligation.*

Il est difficile de deviner sur quoi pouvait être fondée une pareille disposition.

Qu'entendaient les chartes générales de Hainaut par les mots *absens dudit pays?* Des individus qui avaient leur domicile hors du Hainaut? Rien n'empêchait leurs créanciers de les poursuivre devant leurs juges domiciliaires. Des individus qui, ayant leur domicile en Hainaut, étaient en voyage, résidaient momentanément ailleurs, ou même étaient disparus et ne donnaient point de leurs nouvelles? Leurs créanciers pouvaient les assigner à leur dernier domicile connu, et obtenir contr'eux des jugemens par défaut. Il n'y avait donc lieu, ni dans l'une ni dans l'autre acception du mot *absens*, à l'application de la maxime, *contrà non valentem agere non currit præscriptio;* et l'on ne peut, dès-lors, qu'applaudir à l'abrogation que le Code civil a faite d'une disposition aussi bizarre.

II. Quant à la question de savoir si la Prescription court, et si elle court irrévocablement contre les absens, voici quelle était la théorie des lois romaines.

Suivant ces lois, la Prescription, quels qu'en fussent l'objet et le terme, courait contre les absens ni plus ni moins que contre les présens. Seulement lorsqu'il s'agissait de prescrire la propriété d'une immeuble, par la possession qu'elles appelaient *longi temporis*, c'est-à-dire, par une possession fondée sur un juste titre et accompagnée de la bonne foi, il fallait que cette possession, qui, entre présens, ne devait être que de dix années, fût de vingt années entre absens; et il est à remarquer qu'en cette matière, elles entendaient par *absent*, non-seulement celui qui était hors du lieu de sa résidence ordinaire, mais encore celui qui, se trouvant ou non dans le lieu de sa résidence ordinaire, ne demeurait pas dans la même province que celui contre lequel il possédait (1). La même règle avait lieu pour la Prescription libératoire des servitudes (2).

Mais de ce que ces lois faisaient courir la Prescription contre les absens, et de ce qu'elles se contentaient, quant à celle qui s'acquérait par la possession *longi temporis*, d'en allonger le terme de dix années en leur faveur, il ne s'ensuivait pas que l'absent contre lequel une Prescription quelconque avait été acquise, fût absolument sans ressource : il y avait des cas où, à son retour, elles lui accordaient le bénéfice de la restitution en entier pour s'en faire relever.

Ces cas étaient 1°. celui où l'absence avait eu pour cause un service public, soit civil, soit militaire (3); 2°. celui où elle avait été nécessitée par force majeure, sans qu'il y eût faute de la part de l'absent (4); 3°. celui où, quoique volontaire, elle avait été suivie de la mort du procureur que l'absent avait laissé dans son domicile pour le représenter (5).

Mais dans les deux premiers de ces trois cas, le bénéfice de la restitution en entier n'était accordé à l'absent, que lorsqu'il n'avait pas laissé de procureur dans son domicile, ou lorsque celui qu'il y avait laissé, se trouvait insolvable; il lui était même refusé, lorsqu'ayant eu le temps, avant son départ, de constituer un procureur pour veiller à ses intérêts pendant son absence, il ne l'avait pas fait (6).

---

(1) Pr. Inst. *de usucapionibus;* loi 1, C. *de usucapione transformandâ.*

(2) Loi 13, C. *de servitutibus et aquâ.*

(3) Lois 7 et 8, loi 26, §. 1, loi 32, loi 33, §. dernier, lois 35 et 36, loi 40, §. 1, D. *de quibus ex causis majores.*

(4) Loi 2, §. 1, lois 3 et 9, loi 26, §. dernier, loi 38, §. dernier, D. *eod tit.;* lois 2 et dernière, C. *eod. tit.*

(5) Loi 28, D. *eod. tit.;* loi 57, D. *mandati.*

(6) Voët, sur les Pandectes, titre *quibus ex causis majores*, n°. 40.

III. Un grand nombre de nos coutumes, sans s'expliquer sur la restitution en entier pour cause d'absence, s'étaient conformées au droit romain, quant à la Prescription *longi temporis*, et la faisaient courir, aussi bien que les autres, contre les absens, avec cette restriction que, pour prescrire contre un absent avec titre et bonne foi, il fallait une possession de vingt années.

Du reste, l'usage le plus général était de réputer absens ceux qui avaient leur domicile dans les ressorts de différentes juridictions royales de première instance, quoique dans la même province.

Mais il y avait des coutumes qui ne réputaient absens, en matière de Prescriptions, que ceux qui, domiciliés dans leur territoire, s'en éloignaient temporairement; et, allant à cet égard plus loin que le droit romain, elles les affranchissaient de toute Prescription tant que durait leur absence, quelqu'en fût le motif.

Telle était notamment la coutume de la châtellenie de Lille, et c'est ce qu'explique fort bien Pollet, part. 2, §. 38. Après avoir rappelé l'art. 4 du tit. 17 de cette coutume, qui porte : « On ne peut prescrire contre absens du pays, et dort la Prescription pendant ce temps », il continue en ces termes:

« Le mot d'*absent* signifie *éloigné de sa demeure ordinaire*. Ainsi, par ces mots, *absens du pays*, la coutume entend ceux qui, ayant leur demeure au pays, en sont éloignés, soit pour affaires publiques, soit pour leur commerce, ou pour voyager, ou pour quelqu'autre cause, quelle qu'elle puisse être, et qui conservent pourtant toujours la volonté d'y retourner. Mais la coutume n'entend point ceux qui n'y ont jamais demeuré, ou qui l'ont tout-à-fait quitté, et se sont établis en quelqu'autre lieu.

» On aurait peut-être de la peine à faire recevoir cette distinction dans les autres coutumes, parcequ'à l'exemple du droit romain, elles se contentent d'allonger le temps de la Prescription à l'égard des absens; mais celle de Lille l'ayant absolument exclue, on ne peut s'écarter de la signification naturelle du mot *absent*, si l'on veut en suivre l'esprit. C'est par un privilége tout particulier qu'elle empêche qu'on ne puisse prescrire contre les absens : les priviléges introduits par les coutumes, ne sont que pour ceux qui vivent sous leur disposition. Dira-t-on que celle de Lille abandonne l'intérêt de ceux qui vivent sous elle, pour favoriser les étrangers? Ne serait-elle pas déraisonnable de ne pas permettre à ses habitans de prescrire contre des étrangers, quand toutes les autres permettent aux leurs de prescrire contre les siens? Et n'est-il pas tout-à-fait naturel de dire qu'elle ne veut point que ses habitans souffrent aucune diminution de leurs droits pendant leur absence? Au reste, elle ne pouvait guère s'expliquer plus clairement; elle ajoute : *et dort la Prescription pendant ce temps;* ce qui suppose une absence à temps, et ne convient point aux étrangers ».

Pollet ajoute qu'il en a été ainsi jugé par deux arrêts du parlement de Flandres, des 23 avril 1693 et 21 mars 1696.

La même chose avait été précédemment décidée dans une coutume semblable par arrêt du grand-conseil de Malines, du 29 octobre 1618. M. le prince de Condé réclamait, à titre de retrait lignager, la terre de Rhodes, qui avait été vendue quelques années auparavant par le roi Henri IV : on lui opposait la Prescription annale; mais il répondait que, par une disposition particulière de l'ancienne coutume du pays d'Alost, lieu de la situation, cette Prescription ne courait pas contre les absens. Là-dessus s'est élevée la question de savoir quels étaient ceux qui pouvaient être réputés absens, aux termes de cette coutume. L'acquéreur a soutenu que l'on ne devait regarder comme tels que les personnes domiciliées dans la province de Flandres, qui en sortaient momentanément; et l'arrêt cité l'a ainsi jugé, en déclarant M. le prince de Condé non-recevable dans sa demande. Il est rapporté par Dulaury, §. 182.

IV. A l'exemple des lois romaines, le Code civil fait, quant à la Prescription de la propriété des immeubles avec titre et bonne foi, la même distinction que les lois romaines, entre les présens et les absens; mais il ne considère comme absens (ainsi qu'on le verra ci-après, sect. 2, §. 13, n°. 1), que ceux qui sont domiciliés dans les ressorts de différentes cours d'appel.

Au surplus, il fait courir la Prescription, quelqu'en soit l'objet et par quelque temps qu'elle s'acquière, contre les absens, même pour service public, sauf le service militaire en temps de guerre, et sans leur laisser, comme les lois romaines, la ressource du bénéfice de la restitution en entier.

Cela résulte 1°. de ce que, par l'art. 2251, il décide d'une manière absolue que « la Prescription court contre toutes personnes à moins qu'elles ne soient dans quelque exception établie par la loi »;

2°. De ce que, par là (comme on peut le voir aux endroits cités ci-après, question 7),

il se réfère bien, quant aux absens, à ceux qui le sont pour cause de service militaire en temps de guerre; mais qu'il en exclud tous les autres;

3°. De ce que, par l'art. 1313, il déclare que « les majeurs ne sont restitués pour cause » de lésion que dans les cas et sous les condi- » tions spécialement exprimés dans le présent » Code ».

QUESTION VII. *La Prescription court-elle contre les militaires en activité de service pendant la guerre?*

La négative est clairement établie par l'art. 4 de la loi du 6 brumaire an 5.

On a prétendu, il est vrai, que cette loi ne l'avait ainsi réglé que pour la guerre qui était engagée à l'époque de sa publication; mais ce système est complètement réfuté dans les conclusions du 24 thermidor an 12, rapportées à l'article *Divorce*, sect. 4, §. 9; et la preuve que le législateur lui-même l'a considéré comme une erreur, c'est qu'il a fait de la thèse contraire la base de la loi du 21 décembre 1814, dont il est parlé au mot *Absent*, sur l'art. 136 du Code civil, n°. 5.]]

QUESTION VIII. *La Prescription court-elle contre celui qui ignore que l'on prescrit contre lui?*

L'affirmative paraît, du premier coup d'œil, n'être susceptible d'aucune difficulté. La loi dernière, C. *de Præscriptione triginta vel quadraginta annorum*, et la loi unique C. *de usucapione transformandâ*, décident expressément que l'ignorance n'arrête pas même la Prescription de dix à vingt ans : *Nullâ scientiâ vel ignorantiâ spectandâ, ne altera dubitationis inextricabilis oriatur occasio.*

Mais, quoiqu'il n'y ait aucun texte de droit qui déclare restituable celui qui n'est pas informé de la Prescription qui court contre lui, les docteurs ne laissent pas de soutenir qu'il peut être restitué, et ils se fondent sur les termes de l'édit du préteur, rappelés dans la loi 1, *in quibus causis majores*, au Digeste : *item si qua alia justa causa mihi videbitur, in integrum restituam* (de même, quand il se présentera quelqu'autre cause juste, j'accorderai la restitution en entier). Suivant eux, celui qui est dans une ignorance probable de la Prescription que fait courir contre lui la possession d'un autre, mérite la même faveur qu'un absent; il est, comme lui, excusable de ne pas agir; comme lui, il a l'équité en sa faveur; et il ne doit pas être plus que lui puni comme négligent, puisqu'il ne l'est pas en effet.

De ce principe qu'ils supposent, ils concluent que l'ignorance du fait d'autrui est une juste cause de restitution; que cette ignorance est présumée, quand la connaissance ne l'est pas, c'est-à-dire, presque toujours; que les personnes grossières et rustiques, les femmes et les soldats qui ne connaissent pas les lois par eux-mêmes, sont restituables, quand ils ont omis quelque chose par ignorance du droit; et que tous les autres indistinctement doivent jouir du même avantage, quand il s'agit de ne pas perdre, *de damno vitando.*

Ils font ensuite sur tout cela un grand nombre de *questions*, d'*ampliations* et de *limitations*. Sans doute, on imagine bien que le droit et la raison ne tiennent pas, dans ce chaos, une place fort avantageuse; les erreurs, les absurdités y fourmillent; et si l'on fait une attention sérieuse aux inconvéniens sans nombre que produirait, dans l'ordre civil, la pratique d'une pareille doctrine, ils achèvent d'en nécessiter la condamnation.

Il y a, comme nous l'avons vu, des lois qui décident expressément que la Prescription court contre celui qui l'ignore : où sont celles qui l'autorisent à s'en faire relever? Nulle part : elles permettent cependant en plusieurs cas la restitution pour cause d'absence. Celle qu'on voudrait accorder sur le seul fondement de l'ignorance, n'est donc qu'une invention des docteurs. Née dans la poussière de l'école, elle doit y rester ensevelie.

Mais, c'est trop peu que d'invoquer ici le silence de la loi : la loi n'est pas demeurée muette, elle a parlé au contraire, et de la manière la plus expresse. Nous ne voulons pas, a-t-elle dit, qu'on mette la moindre différence entre celui qui sait et celui qui « ignore qu'on prescrit contre lui, DE PEUR QUE DE LÀ IL NE LAISSE UNE SECONDE PÉPINIÈRE DE PROCÈS INEXTRICABLES : *Nullâ scientiâ vel ignorantiâ spectandâ, ne altera dubitationis inextricabilis oriatur occasio.* Voilà ce qu'a dit la loi, en traitant de la Prescription de dix et de vingt ans; et que n'aurait-elle pas dit au sujet des Prescriptions plus longues? C'est donc éluder son but, son objet direct et formel, que d'admettre, en faveur de l'ignorance, la restitution en entier contre la Prescription. C'est introduire, entre celui qui ignore et celui qui connaît, une différence qu'elle a rejetée; c'est retomber, par une voie indirecte, dans le labyrinthe de procès et de difficultés qu'elle a voulu éviter. Disons plus, c'est se jouer de la sage et salutaire institution de la Prescription et la rendre inutile.

Combien de fois en effet, n'arrive-t-il pas qu'elle court contre des personnes qui l'ignorent? Il est bien rare qu'un homme instruit de ses droits, en néglige la poursuite pendant un temps suffisant pour les prescrire. Comment d'ailleurs prouver qu'il en a eu connaissance? Il ne manquera jamais de le nier, et suivant les docteurs, c'est sur le prescrivant qu'en retombera la preuve; car, on l'a déjà dit, un de leurs principes est que l'ignorance est toujours présumée, si ce n'est dans les cas où la science ne l'est point; et ils ont soin d'ajouter que ces cas sont fort rares.

La loi unique, C. *de usucapione transformandâ*, n'est pas moins décisive que celle dont nous venons de parler. Elle nous apprend d'abord qu'avant sa promulgation, les immeubles se prescrivaient en Italie par une possession de deux années, même contre les ignorans, *nescientibus dominis*, et qu'il n'y avait pour ceux-ci aucun moyen de revenir, *nullus eis reservabatur recursus*. Que fait-elle ensuite? Elle étend à dix ans le terme que l'ancienne jurisprudence fixait à deux années; elle le double en faveur des absens, et elle ne parle point des ignorans. De là, quelle conséquence contre le système, ou plutôt contre les rêveries des docteurs! La loi n'a touché à l'ancien droit que pour proroger le temps de la Prescription, et accorder un privilége à l'absence : donc, à l'égard de l'ignorant, elle fait courir le temps qu'elle détermine, comme il courait dans l'ancien droit; donc elle veut que ce temps coure contre lui sans aucun espoir de restitution en entier, *nullus reservabatur regressus*. Eh! comment pourrait-elle ne pas le vouloir? En donnant dix années, elle rend l'ignorance bien moins excusable qu'elle ne l'était dans l'ancien droit qui n'en donnait que deux.

Enfin, la loi veut que la Prescription donne une *sûreté pleine et entière*. C'est le langage uniforme du droit civil et du droit canon. (Lois 3 et 4, C. *de Præscriptione* 30 *vel* 40 *annorum;* loi dernière, C. *de fundis patrimonialibus;* chapitre *ad aures*, *extrà*, *de Præscriptionibus*). Or, comment aurait-on cette sûreté, si, après la Prescription acquise, on pouvait encore être inquiété par une demande en restitution fondée sur un prétexte d'ignorance?

Il est vrai que, dans les textes qui la promettent, cette sûreté, il ne s'agit que des Prescriptions de trente à quarante ans. Mais 1°. ils la veulent du moins établir dans ces Prescriptions; 2°. ils ne l'excluent pas de celles de dix et de vingt ans. Ils l'y supposent, au contraire, puisqu'il y a identité de raison et d'effet, et que si l'on ne veut pas tout rendre arbitraire, il faut ou l'admettre, ou la rejeter dans toutes, sans exception.

Du reste, c'est en vain qu'on oppose l'édit du préteur, *Si quæ alia mihi justa causa videbitur, in integrum restituam*. Il ne faut pas séparer ces termes de ceux qui les suivent, *quod ejus per leges licebit* (en tant que les lois m'y autoriseront) : et ceux-ci marquent évidemment que l'intention du préteur est de ne restituer que dans les cas où la loi le permet.

Ajoutons qu'en France, la jurisprudence des arrêts a constamment rejeté la restitution pour cause d'ignorance.

Saint-Maurice, *de restitutionibus in integrum*, chap. 110, cite un ancien arrêt du parlement de Franche-Comté qui le juge ainsi.

Dunod, *des Prescriptions*, part. 1, chap. 11, en rapporte un autre de la même cour, du 21 décembre 1706, qui confirme cette décision.

Il s'agissait, dans l'un et dans l'autre, de la Prescription de trente ans, la seule admise dans le comté de Bourgogne.

Catellan, liv. 7, chap. 13, nous en fournit un semblable, rendu à la grand'chambre du parlement de Toulouse. Il était également question de la Prescription trentenaire. Ce magistrat a soin de nous retracer les motifs qui, dans cette affaire, déterminèrent sa compagnie à prononcer de la sorte. « Généralement (dit-il), la Prescription court » contre toutes sortes de personnes : il n'y a » d'excepté que ceux qui n'ont pas d'action, ou » ceux qui l'ayant, ne sont pas capables de » l'exercer; mais cette incapacité s'entend de » l'incapacité d'état et de personnes, non d'une » incapacité étrangère et accidentelle, telles » que sont l'absence et l'ignorance. Hors la faveur personnelle attachée à l'état, tout le » reste cède à la faveur que donne à la Prescription, tout odieuse qu'elle peut être, l'effet qu'elle produit, d'ôter aux possesseurs » l'inquiétude et la peine d'une incertitude » perpétuelle ».

Catellan ajoute que, par un autre arrêt, rendu à son rapport, le 29 mai 1663, il a été jugé qu'il ne résultait aucun obstacle contre la Prescription, de l'espèce d'ignorance, ou plutôt de l'incertitude qu'avaient causée, sur les droits d'un héritier, les procès qu'il avait eus à soutenir pour se faire adjuger la succession. On prétendait qu'il n'avait pas pu agir avant que sa qualité fut établie et déterminée : mais, répondait le prescrivant, « selon, la maxime générale de France, le » mort saisit le vif. Ainsi, le vrai héritier

» avait l'action en main dès la mort. Capable » d'agir, n'en étant point empêché par son » état, la Prescription a pu courir contre » lui ».

Dans le *Journal du palais* de la même cour, tome 3, page 128, on trouve un autre arrêt, du 18 juin 1704, qui juge « qu'une longue » absence ni l'ignorance d'un testament n'em- » pêchent pas la Prescription de courir contre » un majeur de vingt-cinq ans ».

[[QUESTION IX. *La qualité d'héritier bénéficiaire suspend-elle la Prescription à l'égard des créances que cet héritier a contre la succession ?*

Oui, et telle est la disposition expresse de l'art. 2258 du Code civil.]]

QUESTION X. *La peste et la guerre suspendent-elles la Prescription ?*

I. La coutume de Bouillon a adopté l'affirmative : « N'aura lieu Prescription en temps » de guerre, ou arrivant contagion, pour la- » quelle on serait contraint quitter le lieu ». Ce sont les termes de cette loi municipale, chap. 23, art. 4.

La coutume de Boulonnais porte également, art. 120, que de la Prescription de vingt ans, qui a dans son territoire le même effet que produit ailleurs la Prescription trentenaire, on doit déduire *le temps d'hostilité, qui aurait été telle, que, durant icelle, on n'aurait pu agir ni défendre.*

[[Ces dispositions étaient-elles calquées sur les principes du droit commun, ou n'étaient-elles que des exceptions locales à ces principes ? C'est ce qu'il faut examiner.

II. Il y a, pour la guerre, deux cas particuliers où il n'est pas douteux qu'elle ne suspende la Prescription, même dans les lieux où elle n'apporte aucune interruption au cours de la justice.

Le premier est, comme on l'a vu plus haut, quest. 7, lorsque celui contre lequel on prétend prescrire, est militaire et en activité de service.

Le second est lorsque celui contre lequel on prétend prescrire, est sujet de la puissance contre laquelle l'Etat est en guerre, et que, par un ordre spécial du gouvernement, tel que celui du 19 messidor an 11, dont il est parlé à l'article *Guerre*, n°. 1, il est sursis à l'exercice, soit de toutes les actions, soit d'un certain genre d'actions, des sujets de cette puissance contre des Français. Dans ce cas, il y a impuissance d'agir, et, par conséquent lieu à l'application de la maxime, *contrà non valentem agere non currit præscriptio.*

Cela est si vrai qu'aux époques où une déclaration de guerre étant toujours accompagnée de la défense de communiquer, soit directement, soit indirectement, avec les sujets de la puissance ennemie, il était de règle générale, comme l'a jugé un arrêt du parlement de Flandres, du 28 juin 1704, rapporté au même endroit, et *rendu d'après la réponse de M. le Chancelier, consulté sur la question, que, pendant la guerre, un sujet d'une nation ennemie ne pouvait agir contre un sujet du Roi;* cela est si vrai, disons-nous, qu'à ces époques, il passait pour constant, et c'est ce qu'a jugé un autre arrêt de la même cour, cité dans le *Précis du droit Belgique*, part. 2, tit. 10, §. 5, qu'un Français ne pouvait pas prescrire contre un étranger pendant la guerre entre la France et le souverain de celui-ci.

Cela est si vrai encore que, même aujourd'hui, dans les pays qui, ayant été détachés de la France par le Traité de Paris du 30 mai 1814, sont restés soumis à nos Codes, le sursis qu'un particulier obtient de son souverain, à toutes les procédures dans lesquelles il est partie, arrête de plein droit le cours de la péremption d'instance (1).

Mais quel est, en thèse générale, l'effet de la guerre et de la peste par rapport à la Prescription ?

Que ces calamités ne la suspendent pas, lorsqu'elles n'interrompent pas le cours de la justice, et qu'elles n'empêchent pas d'agir, cela se sent de soi-même; et c'est sans doute à cette hypothèse que se rapportent,

1°. L'arrêt du parlement d'Aix, du 13 mars 1645, qui, suivant Boniface, tome 1, liv. 8, tit. 2, a jugé « qu'il ne devait être pris aucun » égard à des lettres de restitution en entier, » obtenues contre une Prescription de trente » ans et quelques mois, sur le prétexte que, » de cet espace de temps, il fallait distraire » deux années, pendant lesquelles la peste » avait ravagé la Provence » ;

2°. L'arrêt du parlement de Flandres, du 22 janvier 1694, par lequel le président Desjaunaux, §. 15, atteste, sans en détailler l'espèce, avoir été jugé « que la continuation des » guerres qui avaient régné en Flandres de- » puis 1645 jusqu'en 1694, n'avait pas inter- » rompu le cours de la Prescription » ;

3°. Le passage de Maillart, sur la coutume

(1) *V.* l'article *Péremption*, sect. 1, §. 2, n°. 2-2°.

d'Artois, art. 72, nos. 97, 98 et 99, dans lequel il est dit qu' « encore que l'Artois ait » servi de théâtre à la guerre commencée » avec l'Espagne, par déclaration du 6 juillet » 1635, et finie par la paix des Pyrénées, » publiée à Saint-Omer, le 18 mars, à Lille » et à Arras, le 6 avril 1660, et que les habi- » tans de cette province aient obtenu un ar- » rêt du conseil d'état, le 29 juillet 1661, » dont l'art. 11, aussi bien que l'art. 11 de la » déclaration du roi, datée du 23 août 1661, » registrée au parlement le 7 septembre sui- » vant, et au conseil d'Artois le 17 mars » 1662, leur diminuent les arrérages de ren- » tes ou d'intérêts échus avant et durant cette » guerre.....; cela n'empêche pas que la Pres- » cription n'ait eu cours, en Artois, même » entre ceux de même parti et entre les habi- » tans de la même ville. C'est ce qui a été » attesté par plusieurs actes de notoriété du » conseil d'Artois, et entre autres, des 2 mars » 1673, 2 juillet 1678, 1er. avril, 29 juillet » 1680, 21 juin 1683, 11 juillet 1685 et » 29 mars 1688. Ces actes de notoriété ont » été suivis d'une infinité d'arrêts : un des » plus récens a été rendu à la première, au » rapport de M. Levasseur, le 6 septembre » 1702 ».

Mais lorsque la guerre ou la peste arrêtent le cours de la justice ou empêchent toute communication entre le lieu où se trouve la personne contre laquelle on prescrit, et celui où elle devrait agir pour conserver ses droits, quelle raison y aurait-il de douter que la Prescription ne fût suspendue?

Maillart, à l'endroit cité, no. 96, n'en trouve aucune : « Les personnes (dit-il) dont » le pays sert de théâtre à la guerre, et où il » n'y a pas liberté d'aller et de venir, à cause » des incursions des amis et des ennemis, » sont privilégiées; et la Prescription dort, » parcequ'elles sont également détournées de » la poursuite de leurs droits, par l'attention » continuelle qu'elles apportent à leur con- » servation, et par l'appréhension de perdre » leurs titres, si elles allaient les chercher, » ou les portaient d'un endroit à l'autre ».

Brodeau, sur Louet, lettre P, §. 14, dit également que, suivant l'opinion commune des docteurs, « la Prescription ne court point » pendant le temps de la peste, quand l'exer- » cice cesse »; et c'est effectivement ce qu'enseignent Alexandre, liv. 5, conseil 116, no. 5; Dumoulin, sur l'art. 245 de la coutume de Bourbonnais; Chopin, *de moribus parisiorum*, tit. 1, no. 31; et l'auteur du traité *De peste et ejus privilegiis*, que l'on trouve dans le *tractatus tractatuum*, tome 13.

C'est aussi sur ce fondement qu'un arrêt du parlement de Toulouse, rapporté par Albert, lettre P, §. 54, a déduit d'une Prescription de trente ans, *le temps de peste et de guerre arrivées à Montpellier en* 1627.

Telle n'est cependant pas l'opinion de Dunod, dans son *Traité des Prescriptions*, partie 1, chap 10 : « Quant aux temps de guerre, » de peste et des autres calamités publiques » (dit-il), comme ils ne sont pas exceptés par » la loi civile, je ne crois pas qu'ils suspendent » la Prescription de trente ans. On le juge » ainsi au parlement de Provence; et *quoique* » *la guerre et la peste aient fait cesser le* » *cours de la justice pendant quelques années* » *du dernier siècle, dans plusieurs tribunaux* » *du comté de Bourgogne*, l'on a cru qu'il » fallait un édit exprès pour arrêter la Pres- » cription pendant ce temps. Car nous en » avons un qui porte qu'aucune Prescription, » soit de droit ou de fait, des coutumes ou » des ordonnances, n'a couru dans le comté » de Bourgogne, depuis le 26 mai 1636 jus- » qu'au 1er. jour de l'an 1650 ».

Mais d'abord, si du silence des lois romaines sur la peste et la guerre, par rapport à la suspension de la Prescription, on peut, on doit même conclure que la Prescription n'est suspendue ni par l'un ni par l'autre de ces fléaux, lorsqu'ils ne sont pas de nature à empêcher l'exercice des actions judiciaires, on ne peut certainement pas en tirer la même conséquence pour le cas où, par l'un ou par l'autre de ces fléaux, le cours de la justice se trouve interrompu ou les communications interceptées; car à ce cas s'applique d'elle-même la règle *contrà non valentem agere non currit præscriptio*. Et vainement dirait-on que cette règle n'est pas écrite textuellement dans les *lois civiles*. D'une part, fondée sur l'essence même des choses, elle n'a pas besoin de la sanction expresse des lois; de l'autre, le droit romain la présupposait clairement dans plusieurs de ses dispositions, notamment dans la loi dernière, §. 11, D. *de jure deliberandi*, dans la loi dernière, §. 3, C. *communia de legatis*, dans la loi 30, C. *de jure dotium*; et le Code civil la présuppose également dans ses art. 2256 et 2257 (1).

En second lieu, que prouve l'édit cité par Dunod? Remarquons bien que la peste et la guerre qui y ont donné lieu, n'avaient fait cesser le cours de la justice en Franche-

(1) Mais ne s'en écarte-t-il pas dans le §. 2 de l'art. 2258? Non, et c'est ce qu'on verra ci-après, quest. 17.

Comté que dans *plusieurs tribunaux* de la province et *pendant quelques années;* et que cependant il déclare la Prescription suspendue *dans toute cette province,* depuis le 26 mai 1636 jusqu'au 1er. janvier 1650. Sans contredit une loi était nécessaire pour étendre ainsi la suspension de la Prescription hors des lieux où le cours de la justice avait été interrompu, et au delà du temps qu'en avait duré l'interruption. Mais l'était-elle pour opérer cette suspension dans ces lieux mêmes et pendant ce seul espace de temps? Il est évident que non.

La même observation s'applique à la loi du 22 août 1793, qui a suspendu la Prescription dans les départemens de l'Ouest, pendant tout le temps que durerait la guerre civile dont ils étaient alors le théâtre. Sans doute, à défaut de cette loi, il n'aurait pas suffi à un habitant des départemens de l'Ouest, pour se soustraire à la Prescription qu'on lui aurait opposée, d'exciper de ce que son pays avait été en proie à la guerre civile pendant tel espace de temps qu'il avait passé sans agir; il lui aurait de plus fallu prouver que, pendant cet espace de temps, la guerre civile avait intercepté les communications entre tels et tels lieux, ou fait cesser le cours de la justice dans tel tribunal. Mais cette preuve, il aurait pu la faire quand même la loi n'eût pas existé; et ce n'est que pour lui en épargner l'embarras, que la loi a été faite.

Et qu'on n'objecte pas que, par une autre loi du 22 frimaire an 2, il a été dit, « après » avoir entendu le rapport du comité de lé» gislation sur la pétition des cit. Guer» maux et Gourmey, habitans de la ville et » du district de Valenciennes, que les dispo» sitions de la loi du 22 août (précédent) re» latives aux délais accordés à fin de se pour» voir contre les jugemens des tribunaux » situés dans les départemens en révolte, » seraient communes à ceux qui se trouvaient » dans les endroits occupés par l'ennemi, » villes *bloquées, assiégées* ou en état de » siége, *pays envahis* et dans ceux où le » peuple s'était levé en masse pour s'oppo» ser aux incursions de l'ennemi ». Qu'on ne dise pas que les communications étaient nécessairement interrompues entre les villes *bloquées* ou *assiégées* et les autres parties du territoire français, et que cependant il a fallu une loi pour y faire dormir la Prescription pendant tout le temps qu'en durerait le blocus ou le siége.

Cet argument pourrait être de quelque poids, si la loi du 23 frimaire an 2 n'avait eu pour objet que les places *bloquées ou assiégées;* et encore serait-on fondé, dans cette hypothèse, à répondre que la loi n'aurait ainsi disposé que par surabondance, et que de ce qu'elle a ainsi disposé, il ne s'ensuit pas nécessairement que, si elle ne l'eût pas fait, le juge n'aurait pas dû y suppléer d'après le principe général que là où il y a impuissance absolue d'agir, là cesse toute Prescription.

Mais ce qui est décisif, c'est que la loi comprend dans sa disposition, non-seulement *tous les endroits occupés par l'ennemi* et tous les *pays envahis,* mais encore ceux où, sans qu'ils fussent envahis ni occupés par l'ennemi, le peuple s'était levé en masse pour s'opposer aux incursions hostiles, et par conséquent un grand nombre de localités auxquelles ce principe général n'aurait pas été applicable de plein droit, si le législateur n'y eût pas pourvu.

Aussi voyez comment s'est expliqué le conseil d'état, dans sa séance du 25 janvier 1814, sur le « rapport du ministre de la justice con» cernant la question de savoir si l'invasion » de l'ennemi est un cas de force majeure qui » doive faire relever le porteur de lettres de » change de la déchéance prononcée par la » loi du commerce, faute de protêt à l'é» chéance, et de dénonciation dans le délai » prescrit »!

A-t-il dit qu'il n'y avait qu'une loi qui pût empêcher cette déchéance, c'est-à-dire, une Prescription qui, certes, n'est pas la moins favorable ni la moins favorisée de toutes celles qu'admettent les lois? Non, et au contraire;

« Considérant 1°. que, lors de la discussion du Code de commerce au conseil d'état, l'opinion qui a prévalu sur cette question, a été de ne point fixer de limites à l'application de l'exception tirée de la force majeure, et de laisser les tribunaux juges des cas et des circonstances qui devaient la faire admettre en matière de protêt;

» 2°. Qu'il résulte de diverses décisions des tribunaux de commerce et des cours souveraines, notamment du jugement du tribunal de Gênes, intervenu dans la cause entre Oneto, Hagerman et les frères Bodin; de l'arrêt de la cour de Gênes du 28 avril 1809, et de celui de la cour de cassation du 28 mars 1810 (1), que l'exception de la force majeure, et particulièrement celle résultant des évé-

(1) *V.* mon *Recueil de Questions de droit,* au mot *Protêt,* §. 8.

nemens de guerre, est reçue pour relever les porteurs d'effets de commerce de la déchéance encourue à défaut de protêt à l'échéance, et de dénonciation dans les délais; et que l'application, selon les cas et les circonstances, est abandonnée à la prudence des juges ».

Il a été d'avis « que l'exception tirée de la » force majeure, est applicable aux cas de » l'invasion de l'ennemi et des événemens de » guerre, pour relever le porteur de lettres » de chance et des billets à ordre, de la dé- » chéance prononcée par le Code de com- » merce, à défaut de protêt à l'échéance et » de dénonciation dans les délais; et que » l'application, selon les cas et les circons- » tances, est abandonnée à la prudence des » juges »;

Et cet avis, approuvé par le chef du gouvernement, le 27 du même mois de janvier 1814, a été inséré dans le bulletin des lois, n°. 555, 4e. série; ce qui lui a donné, comme je l'établis ailleurs (1), toute la force d'un acte législatif.

Ainsi, plus de doute sur le principe que la guerre suspend de plein droit la Prescription, toutes les fois qu'il en résulte une impuissance absolue d'agir; et c'est effectivement ce qu'ont jugé les arrêts suivans de la cour de cassation.

Le 25 juin 1808, le sieur Cavagnari tire de Paris sur Lisbonne, à trois mois de date, une lettre de change de 27,069 francs, qui est transmise par endossement au sieur Van Halle de Hambourg.

Celui-ci ne la fait protester que le 28 mai 1814; et le 24 décembre de la même année, il en fait dénoncer le protêt au sieur Cavagnari, avec assignation devant le tribunal de commerce de Paris, pour s'y voir condamner à lui en rembourser le montant.

Le sieur Cavagnari excipe de l'art. 189 du Code de commerce, et soutient que sa lettre de change n'ayant été protestée que plus de cinq ans après son échéance, elle est prescrite.

Le 4 juin 1815, jugement qui, « attendu » que la lettre de change dont il s'agit, n'a » point été acceptée, et que le sieur Cavag- » nari, tireur, ne justifie en aucune ma- » nière en avoir fait la provision; sans s'ar- » rêter aux moyens plaidés à cet égard, » ordonne que, dans le délai de quatre mois, » le sieur Cavagnari sera tenu de justifier au » tribunal que la provision de la lettre de » change a été réellement faite; faute par lui » de ce faire dans le délai ci-dessus, et icelui » passé, dès à présent comme pour lors, et » sans qu'il en soit besoin d'autre, condamne » le sieur Cavagnari..... ».

Le sieur Cavagnari appelle de ce jugement; mais par arrêt du 15 février 1816, la cour royale de Paris met l'appellation au néant, « attendu que la Prescription de cinq ans » contre les lettres de change, ne court qu'à » compter du jour du protêt, lequel, dans » l'espèce, n'a pu être fait plutôt, *vu l'im-* » *possibilité des communications*, résultant » de la guerre qui avait régné entre la » France et le Portugal, depuis 1808 jus- » qu'en 1814 ».

Recours en cassation contre cet arrêt de la part du sieur Cavagnari. Ce n'est pas précisément du jour du protêt (dit-il), mais du jour où le protêt a dû être fait, que courent les cinq ans. Or, dans l'espèce, le protêt a dû être fait le 26 septembre 1808. L'action du porteur était donc prescrite le 24 décembre 1814, jour de l'assignation qui m'a été donnée en remboursement. Inutile d'objecter que la Prescription n'avait pas pu courir pendant la guerre. Ni la guerre, ni l'impossibilité des communications qui en résulte, ne sont des causes suspensives de la Prescription. C'est l'avis de Dunod; et ce qui le justifie complètement, c'est que, de nos jours, il a fallu une loi expresse, celle du 22 août 1793, pour suspendre la Prescription pendant la guerre civile dans les départemens de l'ouest. Le Code de commerce vient lui-même à l'appui de ce principe: il porte, art. 166, qu'en temps de guerre maritime, *les délais* fixés pour les poursuites d'outre-mer, seront doublés; mais il ne va pas plus loin, il ne parle pas des effets de la guerre sur le continent; et dans l'art. 189, il ne répète pas même l'exception portée dans l'art. 166. Ainsi, quelle qu'ait pu être la difficulté des communications avec le Portugal, à l'époque de l'échéance de la lettre de change dont il s'agit, elle n'a pu soustraire le porteur de cette lettre de change à la Prescription quinquennale qu'il a encourue.

Par arrêt du 5 août 1817, « attendu que » l'application de l'exception de force ma- » jeure étant, suivant les cas et les circons- » tances, abandonnée à la prudence des juges, » l'arrêt attaqué n'a violé ni pu violer au- » cune loi, en décidant, au cas particulier, » que le protêt de la lettre de change dont il » s'agit, n'a pu être fait dans le délai, vu » l'impossibilité des communications; la cour

(1) *V.* l'article *Interprétation*, n°. 3.

» (section des requêtes) rejette le pour-» voi.... (1) ».

Des lettres de change, endossées par le sieur Rougemont, banquier à Paris, et payables à Cadix en août et septembre 1808, sont, à leur échéance, protestées faute de paiement à la requête du sieur de la Barietta, négociant espagnol.

Le 25 septembre 1815, le sieur de la Barietta fait assigner le sieur Rougemont devant le tribunal de commerce de Paris, en remboursement de ces traites.

Le sieur Rougemont oppose la Prescription de cinq ans établie par l'art. 189 du Code de commerce.

Le sieur de la Barietta répond que, d'après l'avis du conseil d'état du 25-27 janvier 1814, cette Prescription n'a pas pu courir pendant que la guerre, qui, dès l'année 1808, existait entre la France et l'Espagne, et n'a cessé que par le traité de paix du 5 août 1814, a interrompu toute communication entre les sujets respectifs des deux états.

Le 16 août 1816, jugement qui déclare le sieur de la Barietta non-recevable, « attendu » qu'il s'est écoulé plus de cinq ans entre les » protêts et les dénonciations; que les causes » de force majeure dont il excipe, ne peu-» vent être utilement invoquées; que, si, » pendant l'intervalle de la guerre, la cor-» respondance a été interrompue, il est ce-» pendant notoire qu'il existait des moyens » indirects de correspondance; et que le sieur » de la Barietta ne justifie pas qu'il ait fait » aucune diligence pour faire passer à M. » Rougemont, ou un double des protêts, ou » un avis de non-paiement ».

Mais sur l'appel, arrêt de la cour royale de Paris, du 17 décembre 1817, qui infirme ce jugement et condamne le sieur Rougemont au remboursement des lettres de change, « attendu qu'en toute matière, la force ma-» jeure suspend le cours de la Prescription; » que, dans l'espèce, la force majeure résul-» tant de la guerre entre la France et l'Es-» pagne, n'a véritablement cessé que par le » traité de paix conclu entre les deux puis-» sances le 5 août 1814; et qu'on ne peut pas » reprocher au sieur de la Barietta de n'avoir » pas employé de prétendues voies indirectes, » contraires aux lois, souvent difficiles à se » procurer et toujours dangereuses ».

Le sieur Rougemont se pourvoit en cassation contre cet arrêt, et soutient,

Qu'en principe, l'état de guerre ne suffit pas pour suspendre de plein droit le cours de la Prescription; et qu'il ne produit cet effet que lorsqu'il en résulte une impossibilité absolue d'agir;

Que, dans l'espèce, le sieur de la Barietta n'aurait été réduit à l'impossibilité absolue d'agir, qu'autant que toute espèce de communication aurait été interceptée entre la France et l'Espagne, pendant la guerre qui avait régné entre les deux pays depuis 1808 jusqu'en 1814;

Que la cour royale de Paris n'avait pas méconnu que, nonobstant cette guerre, il avait toujours existé, entre la France et l'Espagne, des moyens indirects de communication; qu'en effet, les sujets des deux états avaient pu correspondre entre eux par l'intermédiaire de puissances neutres;

Que vainement la cour royale a-t-elle dit que ces moyens étaient *contraires aux lois;* qu'aucune loi, que même aucun ordre du gouvernement, n'avait prohibé, pendant la guerre, les communications entre les Français et les Espagnols;

Qu'aussi avait-il été rendu, pendant le cours de cette guerre, une foule de jugemens et d'arrêts entre les uns et les autres.

Mais la cour royale de Paris n'avait pas seulement dit que les communications indirectes entre les deux pays, étaient *contraires aux lois,* assertion qu'il eût été difficile de justifier en droit; elle avait ajouté que ces communications étaient *souvent difficiles à se procurer et toujours dangereuses;* et c'étaient là des faits qui échappaient à la cassation.

En conséquence, le 9 avril 1818, arrêt de la section des requêtes, au rapport de M. La Saudade, qui, « attendu qu'en première » instance, comme en cour d'appel, le sieur » Rougemont n'a excipé que de la Prescrip-» tion de cinq ans, établie par l'art. 189 du » Code de commerce; qu'ainsi, la cour d'ap-» pel, en jugeant que cette Prescription de » cinq ans avait été interrompue par force » majeure résultant de l'état de guerre entre » la France et l'Espagne, à quelqu'époque » qu'on en puisse fixer la cessation, n'a fait » qu'une juste application des principes à » l'espèce; rejette le pourvoi..... (1) ».

QUESTION XI. *Peut-on prescrire une dette conditionnelle, tant que la condition n'est pas arrivée?*

Non, parceque tant que la condition n'est

(1) Journal des audiences de la cour de cassation, année 1818, page 460.

(1) *Ibid.*, année 1819, page 97.

pas arrivée, on ne peut pas agir, et que nul ne prescrit contre celui qui n'a point d'action.

C'est ce que décide la loi *cùm notissimi* 7, §. 4, C. *de Præscriptione triginta vel quadraginta annorum*. Voici ses termes : Il est plus que manifeste, *illud autem plus quàm manifestum est*, que, dans tous les contrats où il se trouve des stipulations conditionnelles, *in quibus sub aliquâ conditione..... stipulationes.... ponuntur*, ce n'est qu'après l'événement de la condition que les Prescriptions de trente et de quarante ans commencent à courir, *post conditionis eventum.... Præscriptiones triginta vel quadraginta annorum..... initium accipiunt* ». Rien n'est plus précis : la Prescription dort tant que la condition est en suspens. La loi remarque même que c'est une vérité plus que manifeste, *plus quàm manifestum est*.

D'autres lois encore établissent le principe général que la Prescription ne peut opérer contre quelqu'un, sinon du jour qu'il a pu agir : *Apertissimâ definitione sancimus.... nullam temporalem exceptionem opponi, nisi ex quo actionem movere potuerunt.... Quis enim incusare eos poterit, si hoc non fecerint quod..... minimè adimplere..... valebant?* (Loi 1, §. 2, C. *de annali exceptione*). *Ex quo ab initio competit et semel nata est.* (Même loi, §. 1). *Quæ ergò anteà non motæ sunt actiones..., ex quo jure competere cæperunt.* (Loi 8, C. *de Præscriptione* 30 *vel* 40 *annorum*). Et de là est venue la maxime, *contrà non valentem agere non currit Præscriptio*.

[[L'art. 2257 du Code civil porte également que « la Prescription ne court point à » l'égard d'une créance qui dépend d'une » condition, jusqu'à ce que la condition soit » arrivée ».]]

On a vu sous les mots *Douaire* et *Gains nuptiaux*, les conséquences qui dérivent de cette maxime, par rapport aux droits de survie des veuves.

V. ci-après, quest. 18.

Question XII. *Le défaut d'échéance du terme, dans les obligations à jour, a-t-il, en cette matière, le même effet que la condition pendante?*

Il n'y a aucun doute sur l'affirmative par rapport au cas où l'échéance du terme est incertaine, parceque le jour incertain, disent les lois, équivaut à une condition : *dies incertus pro conditione habetur*.

La même chose a lieu sans difficulté quand le terme est certain, et qu'il s'agit d'une Prescription opposée par celui avec lequel on a contracté. Par exemple, je vous ai vendu une maison, et j'ai bien voulu vous accorder trente et un ans ou plus pour m'en payer le prix. Il est évident que mon action contre vous ne sera point prescrite par le terme de trente ans, et que, si vous pouvez acquérir par Prescription la décharge du prix dont vous m'êtes redevable, ce ne pourra être que du jour de l'exigibilité du paiement. C'est la disposition de la loi *cùm notissimi*, C. *de Præscriptione* 30 *vel* 40 *annorum*, et la décision précise d'un arrêt de la chambre de l'édit de Castres, du 21 juin 1649, rapporté par Bonnet, part. 2, §. 70.

Il a même été jugé que, si le contrat portait plusieurs termes, et divisait par conséquent la dette en divers paiemens partiels, la Prescription ne courrait pas du jour de l'échéance de chaque terme, et n'aurait lieu qu'après que toute la dette se trouverait échue. Cet arrêt a été rendu au parlement de Toulouse, le 21 février 1671.

[[Et sans doute il a été trop loin; mais la règle générale reste, et elle est expressément confirmée par l'art. 2257 du Code civil : « La » Prescription ne court point (y est-il dit) » à l'égard d'une action en garantie jusqu'à » ce que l'éviction ait lieu, à l'égard d'une » créance à jour fixe jusqu'à ce que ce jour » soit arrivé ».

Mais n'en serait-il pas différemment dans le cas d'une Prescription opposée par un tiers?

Par exemple, je vous ai vendu ma maison sous la condition de pouvoir la reprendre pour le même prix dans quarante ans, mais non auparavant : quelque temps après, vous l'avez vendue à un tiers purement, simplement, et comme si elle vous eût appartenu incommutablement. Ce tiers l'a possédée sans trouble ni interruption pendant vingt ou trente ans. Pourrai-je, à l'expiration des quarante ans fixés par mon contrat, l'évincer, en lui rendant le prix de la première vente?

On dira pour la négative, que j'ai pu agir avant les quarante ans, non pas, à la vérité, pour exercer mon droit de rachat qui n'était pas encore ouvert, mais pour en dénoncer l'existence au tiers-acquéreur, et l'empêcher de prescrire; qu'il en est de celui-ci comme du détenteur d'une hypothèque affectée à une rente constituée; qu'en effet, tant que le débiteur principal acquitte les arrérages de la rente, on ne peut pas agir contre ce détenteur; que cependant il prescrit la liberté et la pleine décharge de son fonds, si on laisse écouler un certain temps sans agir contre lui

en déclaration d'hypothèque (1); qu'il doit par conséquent en être de même du tiers-acquéreur d'un bien vendu à temps; qu'enfin, l'achat qu'il a fait, est, à l'égard du premier vendeur, une interversion de titre, et qu'il serait ridicule qu'un propriétaire à temps, tel qu'est celui de qui il a acheté, ne pût pas habiliter son ayant-droit à prescrire, tandis qu'un fermier, par la vente qu'il fait d'une propriété qui ne lui appartient ni à temps ni en aucune façon, peut, ainsi qu'on l'a vu plus haut, §. 6, mettre son acheteur dans le chemin de la Prescription.

Ces raisons sont spécieuses, mais elles ne paraissent pas sans réplique.

Il est certain que, dans l'espèce proposée, le vendeur à temps n'a point d'action véritable et actuelle, avant l'expiration des quarante ans. La vente qu'il a faite, l'a exproprié pour tout ce terme : il n'a, quant à présent, rien à réclamer dans le fonds qu'il a aliéné; que demanderait-il donc?

L'exemple du détenteur d'un bien hypothéqué à une rente dont les arrérages sont constamment acquittés par le débiteur principal, ne prouve rien; et il y a plusieurs différences entre le cas sur lequel il porte, et celui dont il s'agit.

1°. Le créancier, dans le premier cas, a une action actuelle; sa dette est échue; elle lui donne le droit d'agir. Dans le deuxième, le vendeur n'a rien à demander : son droit est encore dans l'avenir.

2°. Dans le premier cas, le tiers-détenteur n'acquiert pas en prescrivant; il ne fait que se libérer, et on sait que l'un est infiniment plus facile, plus favorable que l'autre.

3°. Il y a une loi qui autorise le tiers-détenteur à prescrire l'action hypothécaire lorsqu'on laisse passer un certain temps sans l'inquiéter; et il n'y en a point qui lui permette de prescrire l'action en revendication, lorsque le propriétaire primitif a les mains liées par le défaut d'échéance du temps où il doit reprendre sa propriété.

4°. Dire que ce propriétaire primitif peut dénoncer son droit de rachat au tiers-acquéreur, c'est lui suggérer une précaution, mais ce n'est pas lui imposer un devoir. L'appelé à une substitution pourrait faire des dénonciations semblables, lorsque le grevé vend le bien qu'il est chargé de lui restituer; on ne prescrit pourtant pas contre lui, lorsqu'il ne les fait pas.

(1) *V.* ci-après, sect. 3, §. 2.

Ce n'est pas avec plus de fondement qu'on oppose l'exemple de l'interversion de titre qui s'opère par la vente qu'un fermier fait de la propriété du fonds dont il a la jouissance.

Dans ce cas, en effet, le véritable propriétaire a une action présente, actuelle et ouverte : rien ne l'empêche de l'exercer : rien par conséquent n'en peut suspendre la Prescription. Mais, dans notre espèce, encore une fois, le vendeur ne peut pas agir avant le laps du temps pendant lequel il s'est engagé de ne pas racheter la chose : on ne peut donc pas prescrire contre lui pendant ce temps.

Ajoutons que tel est le vœu de l'équité. Celui qui achète un bien pour un certain temps, en a la pleine et entière jouissance : il peut en disposer pour tout l'intervalle de temps qu'embrasse son acquisition. Son vendeur n'y pense plus jusqu'à l'expiration du terme auquel est limité l'effet de la vente. Il ne conserve entre-temps qu'une *propriété future;* tant que le terme n'est point écoulé, il ne peut ni ne doit s'inquiéter de ce que devient le fonds, ni en quelles mains il passe. Il lui suffit de le retrouver à l'expiration du temps pour lequel il s'en exproprie. S'il le voit passer en mains-tierces, il doit supposer que le possesseur n'a vendu que sa propriété à temps; c'est en effet la seule chose que celui-ci peut transmettre sans fraude, et la fraude ne se présume point.

Enfin, c'est ainsi que la question a été jugée par un arrêt du parlement de Flandre, du 13 janvier 1700, et par une sentence de la gouvernance de Douai, du 24 mars 1783.

L'arrêt est rapporté par le président Desjaunaux, tome 2, §. 278; quant à la sentence, en voici l'espèce.

Le 13 août 1682, Michel Maroille et Jeanne Brassart, sa femme, vendirent à Isabeau Lefebvre, veuve de Jérôme Lucas, trois quartiers et demi de terre à labour, situés dans la dépendance de Saint-Amand, ville de Tournaisis français, « pour desdits trois quartiers » et demi de terre, jouir par ladite Lefebvre, » ses hoirs et ayant-cause, le terme et espace » de quatre-vingt-dix-neuf ans, pour, après » ledit terme, rentrer par les ayant-cause des » bailleurs, en la jouissance desdites parties » de biens, en rendant le prix ».

Le 4 septembre 1781, Marie-Louise Maroille, héritière des vendeurs, s'est présentée pour faire le rachat de ce bien, au prix porté par le contrat du 13 août 1682. Le bien était passé en mains-tierces depuis plus de quarante ans. On lui opposa la Prescription.

Sa seule réponse fut qu'elle n'avait pas pu

agir avant le 13 août 1781, c'est-à-dire, dix-sept jours avant la présentation de sa requête.

Sentence des prévôt et échevins de Saint-Amand, du 29 octobre 1782, qui adjuge à la demanderesse ses fins et conclusions.

Appel à la gouvernance de Douai. Par le jugement cité, rendu sur productions, il a été dit, *mal appelé*. L'affaire a été ensuite portée au parlement de Flandre; mais elle a été assoupie par une transaction avantageuse à Marie-Louise Maroille.

[[Cette question n'a plus d'objet que pour les facultés de rachat stipulées avant le Code civil. *V.* l'article *Faculté de rachat*, n°. 4.]]

QUESTION XIII. *La Prescription est-elle suspendue par l'incapacité d'aliéner au préjudice du successeur?*

Oui, pendant la vie de l'incapable.

La raison en est toujours qu'on ne prescrit pas contre celui qui n'a point d'action, et que, pendant la vie de l'incapable, son successeur ne peut pas agir. Ceci s'éclaircira par des exemples.

Celui qui est grevé de substitution, ne peut pas aliéner au préjudice des personnes appelées après lui aux biens substitués. Si cependant il aliène de fait, le tiers-acquéreur ne prescrira point contre ces personnes, tant que la substitution ne sera pas ouverte, parcequ'elles ne peuvent pas agir auparavant. (*V.* l'article *Substitution fidéicommissaire*).

L'ancien droit des fiefs, qui s'observe encore en Allemagne et en Alsace, nous offre un autre exemple de la vérité du principe dont il s'agit. Suivant ce droit, un vassal ne peut pas aliéner son fief au préjudice des *agnats* que la loi y appelle après lui; s'il le fait, ils ont contre l'acquéreur une action *révocatoire* de laquelle celui-ci peut se libérer par une possession de trente années; mais, comme l'observe l'auteur du *Traité du droit commun des fiefs*, tome 2, page 53, « il est évi-» dent que cette Prescription ne doit com-» mencer à courir que du jour de la mort » du vassal vendeur, et non du jour de l'alié-» nation; car il est très-possible que le vassal » survive de trente ans à l'aliénation; et dans » ce cas, le droit de l'agnat serait frustratoire » et illusoire ».

[[Ceci est actuellement sans objet. *V.* l'article *Fief*, sect. 2, §. 6.]]

Autre exemple. Dans la plupart des coutumes de la Flandre flamande, dans celles d'Artois, de Ponthieu, de Boulonnais, [[dont les dispositions sont aujourd'hui abrogées, comme on l'a vu aux mots *Nécessité jurée*]], il est certains biens qu'on ne peut pas aliéner sans le consentement de l'héritier présomptif, à moins qu'on n'en remploie le prix ou qu'on ne vende par *nécessité jurée*. Lorsqu'on a fait une aliénation au mépris de cette défense, l'action que la loi donne à l'héritier pour la faire révoquer, ne s'ouvre qu'à la mort de l'aliénant; et par cette raison, ce n'est que du jour de cette mort que l'acquéreur peut prescrire contre lui. Duchesnes, sur l'art. 115 de la coutume de Ponthieu, assure qu'il en a été ainsi jugé en 1576 : « Il est parlé (dit-il) dans un ancien ma-» nuscrit, d'une sentence de 1576, qui a jugé » que la Prescription ne court pas pendant » la vie de celui qui a vendu son héritage, » sans observer la solennité de la nécessité » jurée, et qu'un tel acquéreur doit, pour » prescrire, avoir joui vingt ans depuis la » mort du vendeur, parceque le titre étant » nul, il ne peut servir de fondement à la » Prescription, et que, pendant la vie du » vendeur, l'action n'est pas ouverte au profit » de ses héritiers, qui peuvent faire casser » la vente ».

QUESTION XIV. *Le pacte de réméré, dans un contrat de vente, peut-il, tant qu'il dure, empêcher l'acquéreur de prescrire, soit contre les actions rescisoires du vendeur, soit contre les hypothèques et les autres droits réels des personnes tierces?*

Cette question mérite d'être approfondie. Examinons-la d'abord relativement aux actions rescisoires du vendeur.

Dans l'exactitude des principes, le pacte de réméré ne devrait pas suspendre les actions rescisoires que le vendeur peut avoir contre l'acte de vente. Il n'empêche pas, en effet, que l'acquéreur ne soit propriétaire; il rend seulement sa propriété résoluble (loi 4, §. 3, D. *de in diem addictione*); et si la faculté d'en opérer la résolution, concourt dans la personne du vendeur avec celle de faire rescinder le contrat pour dol, violence ou lésion, on ne voit pas pourquoi la première prolongerait le temps fixé pour l'exercice de la seconde. Distinctes dans leurs causes, distinctes dans leurs objets, on ne peut pas les faire influer respectivement l'une sur l'autre : elles doivent agir chacune séparément.

C'est effectivement ce qu'on juge dans plusieurs cours souveraines.

Maynard, liv. 3, chap. 68, en rapporte un arrêt du parlement de Toulouse.

Il assure, au même endroit, que c'est aussi la jurisprudence du parlement de Guyenne.

Leferon, sur la coutume de Bordeaux, art. 273, certifie la même chose.

Le parlement de Normandie a également adopté cette opinion, et il l'a consacrée sans retour, par l'art. 110 de son réglement de 1666.

Mais le parlement de Paris juge différemment. Il ne fait courir le terme de la restitution que du jour de l'expiration de la faculté de réméré. C'est ce que prouvent deux arrêts des 26 juillet 1574, et 21 juillet 1601, rapportés par Leprêtre, cent. 1, chap. 34, et par Louet, lettre R, §. 46. Le premier a été rendu à la quatrième chambre des enquêtes; le second est intervenu à la troisième, sur l'avis de toutes les autres.

[[Le Code civil condamne cette jurisprudence. *V.* l'article *Lésion*, §. 1, n°. 14.]]

A l'égard des tiers, la loi 2, §. 1, D. *de in diem addictione*, décide expressément que l'acquéreur sous condition résolutoire, peut prescrire contre eux, et cela par la raison déjà avancée, que tant que la résolution n'est point faite, il est vrai propriétaire : *Julianus scribit hunc cui res in diem addicta est, et usucapere posse, et fructus et accessiones lucrari, et periculum ad eum pertinere, si res interierit.*

Cette décision s'applique naturellement à l'acheteur sous faculté de rachat; aussi a-t-il été jugé par plusieurs arrêts, que la Prescription court à son profit du jour de son contrat, et qu'elle n'est nullement suspendue par le droit que le vendeur s'est réservé de le faire résoudre.

Henrys, liv. 4, quest. 76, en rapporte un du parlement de Paris, qui confirme une sentence des requêtes du palais, du 18 août 1631; et il entre dans de grands détails pour le justifier.

La Péyrère, lettre P, n°. 60, édition de 1725, nous apprend que le parlement de Bordeaux avait jugé le contraire, le 13 juin 1671 (1); mais que, depuis, il s'est conformé, par arrêt du 8 août 1685, au sentiment de Henrys, *qui fut lu sur le bureau* à la grand'chambre : la question avait été partagée à la seconde chambre des enquêtes.

L'auteur des nouvelles notes sur ce recueil, dit au même endroit, que ce sentiment a encore été suivi par un arrêt rendu sur productions à la grand'chambre, le 10 juillet 1717.

[[Au surplus, cette question est sans objet pour les facultés de rachat stipulées sous le Code civil, parcequ'elles ne peuvent plus s'étendre au delà de cinq ans, terme pendant lequel il n'est pas possible que l'acquéreur prescrive contre des tiers. *V.* l'article *Faculté de rachat*, n°. 4.]]

QUESTION XV. *Le concours d'une action avec l'autre, empêche-t-il que celle-ci ne se prescrive pendant qu'on exerce celle-là ?*

La négative résulte déjà de ce qu'on vient de dire sur la première branche de la question précédente. Elle est d'ailleurs clairement établie par la loi 14, D. *de bonorum possessionibus*. Un particulier avait deux actions pour se faire adjuger une hérédité; celle de faux contre le testament qu'on lui opposait, et celle qui est connue en droit sous le nom de *bonorum possessio*. On demandait si la Prescription de la seconde avait pu courir pendant que l'héritier exerçait la première, et si, en conséquence, après avoir succombé dans l'une, il pouvait revenir à l'autre? Le jurisconsulte répondit que la seconde action était prescrite, et le texte cité érige en loi sa décision.

Cujas (*quæst. Papinian. lib.* 3) infère de là qu'encore que deux actions soient incompatibles, il faut les intenter toutes deux, si on ne veut pas s'exposer à en perdre une par la Prescription.

Mais la loi *contrà majores*, 16, C. *de inofficioso testamento*, ne contredit-elle pas cette doctrine? Elle semble décider que, pendant que le temps que le fils exhérédé, par le testament de son père, plaide pour faire casser cet acte comme nul dans la forme, les cinq ans qui lui sont accordés pour intenter sa *plainte d'inofficiosité*, ne doivent pas courir.

Mais, 1°. il ne serait pas étonnant qu'on eût introduit sur ce point une jurisprudence particulière. La plainte d'inofficiosité est odieuse : elle tend à faire juger que le testament est l'ouvrage d'une espèce de fureur ou de démence : *Hoc colore inofficioso testamento agitur, quasi non sanæ mentis fuerunt, ut testamentum ordinarent.* (Loi 2, D. *de inofficioso testamento.*) Le législateur aurait donc pu, sans que cela tirât à conséquence, engager les enfans à prendre d'autres voies contre l'exhérédation dont ils sont frappés, et déclarer, pour les déterminer à les épuiser toutes, qu'elles suspendraient la Prescription de la plainte d'inofficiosité.

(1) L'arrêt qu'il cite sous cette date, juge, en effet, « que le tiers-acquéreur à pacte de rachat, qui est » appelé en garantie par un acquéreur antérieur, qui » été évincé ou assigné en action hypothécaire, ne » peut le renvoyer par la Prescription de dix ans, » à compter du jour de son contrat d'acquisition, » parcequ'elle ne court point pendant le délai du » réméré ».

2°. Il y a plus. Cujas, à l'endroit cité, prétend que, si, dans l'espèce de cette loi, il n'y a pas lieu à la Prescription contre la plainte d'inofficiosité, c'est parceque le fils l'avait intentée en même temps que la demande en nullité de testament. Par-là, dit ce jurisconsulte, le fils avait conservé ses droits; et il pouvait, après avoir été débouté d'une de ses actions, reprendre l'autre et la poursuivre.

Cujas enseigne encore la même chose sur la loi 1, C. *de furtis et servo corrupto*. Lorsqu'on a, pour le même objet, dit-il, deux actions, même contraires et incompatibles, on ne doit pas laisser de les cumuler et de les proposer subordonnément : sans cela, on court risque d'en perdre une : car la Prescription n'est pas suspendue par l'exercice de l'autre.

Le recueil de Boniface, tome 4, liv. 9, tit. 1, chap. 12, nous fournit deux arrêts, sur cette matière.

Par le premier, du 12 janvier 1634, il a été jugé qu'un créancier hypothécaire, à qui il appartenait deux actions contre un tiers-acquéreur, l'une en *droit d'offrir*, l'autre en *regrès*, avait perdu celle-ci par la Prescription, pendant qu'il plaidait sur celle-là.

« L'on a demandé en l'audience de la grand'chambre (dit l'auteur cité), si la nommée Girarde, n'ayant point été payée du legs que son père lui avait laissé, de 300 livres, par son héritier qui avait aliéné tous les biens de l'héritage, et ayant intenté l'action du droit d'offrir contre le nommé Rambert, qui avait acquis une propriété des biens de l'héritage, était bien fondée, en changeant d'action par lettres-royaux, de venir par action d'hypothèque et regrès, sur la même propriété, contre le même acquéreur, attendu que, pendant l'instance du droit d'offrir, celle de regrès avait été prescrite par le laps de plus de dix ans, durant lequel l'action d'hypothèque et regrès se prescrit.

» L'on disait, pour la demanderesse, qu'il faut faire différence, en matière d'instance de deux actions, d'entre les actions incompatibles d'avec celles qui ne le sont point : car, quand les actions ne sont pas incompatibles, et qu'elles ne s'empêchent point, elles doivent être accumulées; et pendant l'instance de l'une, la Prescription court contre l'autre. Mais il n'en est pas de même quand les actions sont incompatibles : car l'une étant contraire à l'autre, pendant l'instance de l'une, la Prescription de l'autre ne court point; suivant la loi *contrà majores*, C. *de inofficioso testamento*, la loi dernière, C. *de annali exceptione*, et l'argument de la loi *una est via*, D. *de servitutibus rusticorum prædiorum*.....

» Par arrêt dudit jour, 12 janvier 1634, sans avoir égard aux lettres-royaux, la demanderesse fut déboutée ».

Le second arrêt est de 1636 : il a également jugé que l'action en *regrès* s'était prescrite, pendant que le créancier hypothécaire qui pouvait l'intenter, avait agi *en exhibition de collocation*.

[[A l'appui de cette doctrine vient encore un arrêt que la cour de cassation a rendu dans l'espèce suivante.

Le 10 mai 1818, le sieur Caroillon de Vandeuil fait constater par un procès-verbal que, dans le courant du mois d'avril précédent, trois cantons de bois, dont il se prétend propriétaire, ont été exploités par le sieur Gaide; et le 19 du même mois, il fait assigner celui-ci devant le tribunal correctionnel, pour s'y voir condamner aux dommages-intérêts, résultant de sa voie de fait, sauf au ministère public à requérir contre lui l'application des peines portées par la loi.

Près de deux années se passent sans que l'affaire soit mise en état d'être jugée. Enfin, le 4 mars 1820, le sieur Gaide vient soutenir que c'est à lui qu'appartiennent les cantons de bois dont il a fait faire la coupe; et en conséquence, un jugement du même jour renvoie les parties devant le tribunal civil, pour faire statuer sur cette question préjudicielle.

Le 27 mai suivant, le sieur Caroillon de Vandeuil, prenant pour trouble à sa possession, et les coupes constatées par le procès-verbal du 15 mars 1818, et la prétention élevée par le sieur Gaide devant le tribunal correctionnel, à la propriété des trois cantons de bois, se pourvoit en complainte devant le juge de paix.

Le sieur Gaide répond que l'action possessoire, à laquelle aurait pu donner lieu la coupe de bois, aurait dû, d'après l'art. 23 du Code de procédure civile, être intentée dans l'année du prétendu trouble, opéré par ce fait; qu'ainsi, elle est prescrite, et que, quant à la prétention qu'il a élevée en justice à la propriété, elle ne peut ni être assimilée à un trouble, ni par conséquent motiver une action en complainte.

Le 16 juin, jugement qui, par des motifs qui n'ont aucun rapport à notre question, rejette cette exception, et maintient le sieur Caroillon de Vandeuil dans la possession des trois cantons de bois.

Appel de la part du sieur Gaide; et le 27 décembre 1820, jugement confirmatif du

tribunal civil de Chaumont, « attendu que » la Prescription de l'action possessoire a été » interrompue par la poursuite devant le » tribunal correctionnel; qu'au surplus, il » est résulté un nouveau trouble de la pré- » tention à la propriété élevée par le sieur » Gaide, devant le tribunal correctionnel, le » 4 mars 1820; et que par conséquent l'action » en complainte a été formée en temps utile, » le 27 mai 1820 ».

Mais le sieur Gaide se pourvoit en cassation; et par arrêt contradictoire, du 20 janvier 1824, au rapport de M. Cassaigne, et sur les conclusions de M. l'avocat général Cahier,

« Vu l'art. 23 du Code de procédure civile..... ;

» Attendu que, suivant cet article, l'action possessoire est prescrite et non-recevable, si elle n'a été formée dans l'année du trouble, par ceux qui, depuis une année au moins, étaient en possession paisible;

» Que les coupes de bois prises par Caroillon de Vandeuil pour trouble de possession, furent constatées le 15 mai 1818; que néanmoins il n'a intenté son action en complainte que le 27 mai 1820, par conséquent après plus d'une année du trouble; qu'il n'a pu interrompre la Prescription par l'action intentée devant le tribunal correctionnel, puisque cette action n'a eu pour objet que la répression du délit, et non l'action en complainte qui en était distincte et indépendante; qu'il a pu encore moins prendre pour trouble l'exception de propriété opposée par Gaide devant le tribunal correctionnel, cette exception n'étant qu'un moyen de défense, et non un trouble de nature à donner lieu à la complainte; que d'ailleurs il n'eût pu, au 27 mai 1820, exciper d'une possession paisible, sans laquelle la complainte n'aurait pu être reçue;

» Attendu enfin qu'en jugeant le contraire, et en accordant par suite à Caroillon de Vandeuil la possession des cantons de bois dont il s'agit, le jugement attaqué viole formellement l'article précité du Code de procédure;

» La cour casse et annulle..... (1) ».]]

QUESTION XVI. *La séparation de l'usufruit d'avec la propriété, empêche-t-elle, tant qu'elle dure, la Prescription de courir contre le nu-propriétaire?*

Un arrêt du parlement de Paris, du 4 juillet 1598, rapporté par Charondas, liv. 11, rép. 37, a jugé que non; et cela ne souffre aucune difficulté.

[[QUESTION XVII. *La vacance d'une succession suspend-elle la Prescription en faveur ou au préjudice de la succession même?*

Voici ce que nous trouvons, sur les deux branches de cette question, dans les *Institutions au droit belgique*, de Deghewiet, part. 2, tit. 4, §. 3, art. 15 : « La Prescription n'a » lieu, *ni pour ni contre, dans les curatelles* » *des maisons mortuaires abandonnées.* Il en » a été ainsi décidé au parlement de Flandre, » en 1687, au rapport de M. Odemaër, entre » les créanciers de Pierre Pareyt et Pierre de » Coninck, pour lequel j'avais écrit ».

L'auteur n'explique pas sur quoi est fondé l'arrêt qu'il cite; et il serait effectivement très-difficile d'en motiver la prétendue décision d'une manière tant soit peu plausible.

On a bien quelquefois mis en question si la Prescription pouvait courir contre une succession vacante, avant qu'elle fût pourvue de curateur; et encore Pothier regardait-il l'affirmative comme indubitable. « Le temps de » Prescription (disait-il, *Traité des obligations*, n°. 684) court contre une succession » quoique vacante, abandonnée et destituée » de curateur; car les créanciers de cette » succession, qui sont ceux qui ont intérêt » à la conservation des droits de cette suc- » cession, étaient à portée de faire nommer » un curateur à cette succession; c'est pour- » quoi ils ne peuvent se servir de la règle, » *contrà non valentem agere non currit* » *Præscriptio* ».

Mais personne que je sache n'a jamais douté que la Prescription ne courût *contre la curatelle d'une maison mortuaire abandonnée*, c'est-à-dire, contre une succession vacante à laquelle il a été nommé un curateur par le juge.

Au surplus, l'art. 2258 du Code civil tranche la difficulté, au moins quant à la question de savoir si la vacance d'une succession suspend la Prescription en sa faveur : il porte que la Prescription « court contre une succession va- » cante, quoique non pourvue de curateur. »

L'art. 2259 ajoute : « elle court encore pen- » dant les trois mois pour faire inventaire, » et les quarante jours pour délibérer ».

Mais il reste à savoir si, comme l'arrêt cité par Deghewiet, paraît l'avoir décidé, la vacance d'une succession suspend la Prescription *au préjudice* de la succession même, ou en d'autres termes, si une succession vacante peut achever, tant qu'elle reste en cet état, de prescrire la libération d'une dette dont la

(1) Bulletin civil de la cour de cassation, tome 25, page 15.

Prescription avait commencé en faveur du défunt.

La négative ne serait pas douteuse, si une succession, par cela seul qu'elle est vacante, devenait le patrimoine des créanciers du défunt. Dans cette hypothèse, en effet, ceux des créanciers du défunt contre lequel la Prescription aurait commencé à courir avant l'ouverture de la succession, se trouveraient saisis de la succession elle-même, ni plus ni moins que les autres créanciers. Comment donc ceux-ci pourraient-ils continuer de prescrire contre ceux-là? Il faudrait pour cela que la Prescription pût courir contre un possesseur en faveur de son co-possesseur, pendant qu'ils sont tous deux en possession de la chose commune; chose impossible.

Mais ce n'est pas aux créanciers du défunt qu'est dévolue la succession vacante. Elle forme, comme je l'ai établi dans des conclusions du 9 prairial an 12, rapportées dans mon *Recueil de Questions de droit*, aux mots *Succession vacante*, §. 2, un être moral qui représente le défunt et ne représente que lui. Les créanciers n'y acquièrent pas plus de droit par la mort de leur débiteur, qu'ils n'en avaient de son vivant; ils ont seulement contre elle les mêmes actions qu'ils avaient contre lui. Elle peut donc prescrire contre les créanciers du défunt, comme ses débiteurs peuvent prescrire contre elle.

Qu'importe que l'art. 2258 du Code civil se borne à déclarer que la Prescription court contre une succession vacante, quoique non pourvue de curateur?

On s'abuserait étrangement, si l'on inférait de la *à contrario* que la Prescription ne court pas en faveur d'une succession vacante contre ceux qui ayant des actions contre elle, ne les exercent pas.

Le seul objet de cet article est de faire cesser, par rapport au cas où une succession vacante n'est pas *pourvue de curateur*, le doute que cette circonstance pourrait faire naître; c'est uniquement d'empêcher qu'on ne dise que, dépourvue de curateur, une succession vacante doit être à l'abri de la Prescription, parceque personne ne la représentant, elle ne peut pas agir, et que *contrà non valentem agere non currit Præscriptio.*

C'est par le même motif que l'art. 2259 ajoute, comme on l'a vu tout à l'heure, que la Prescription *court encore* (contre la succession) *pendant les trois mois pour faire inventaire, et les quarante jours pour délibérer.*

Et de même qu'il ne résulte pas de cet article, par argument *à contrario*, que la Prescription ne court pas en faveur de la succession pendant les délais accordés à l'héritier présomptif pour faire inventaire et délibérer (1); de même aussi, il ne résulte pas de l'art. 2258 que la Prescription ne court pas en faveur d'une succession vacante, n'importe qu'elle soit ou qu'elle ne soit pas pourvue de curateur. En effet, comme le disait Pothier, dans le passage ci-dessus transcrit, le créancier d'une succession vacante qui n'agit pas contre elle, tant qu'elle n'est pas pourvue de curateur, n'a pas même de prétexte pour alléguer qu'il manque de contradicteurs qu'il puisse actionner; car il ne tient qu'à lui de faire créer un curateur à cette succession.]]

QUESTION XVIII. *La jouissance de l'antichrésiste suspend-elle la Prescription de la créance pour les intérêts de laquelle un fonds a été donné en antichrèse?*

Voici une espèce dans laquelle a été cassé, comme il devait l'être, un arrêt qui avait jugé que non.

« Le 9 mars 1613, contrat de mariage entre le sieur de Villette et Claire Marguerite de Challant. Par ce contrat, Paul-Emmanuel de Challant, frère de la future épouse, lui constitue une dot de 3100 écus d'or d'Italie, payable dans deux ans; et faute de paiement à l'échéance, il affecte, oblige et hypothèque spécialement, *à titre d'antichrèse, les cens, rentes, tributs et autres droits féodaux à lui dus dans les juridictions d'Ussel et de Pontey*, et généralement tous ses biens présens et à venir.

» Les 3100 écus de dot n'ayant pas été payés à l'expiration des deux années, les nouveaux époux furent mis en possession des rentes qui y avaient été hypothéquées; et il fut rédigé à ce sujet, entre les parties, de nouvelles conventions, sous les dates des 23 décembre 1616 et 15 mars 1618.

» Les engagistes, les sieur et dame de Villette, et, après eux, leurs descendans, ont joui paisiblement de ces rentes jusqu'aux événemens politiques qui ont réuni le Piémont à la France.

» Pendant cet intervalle d'environ deux siècles de jouissance, il est intervenu une foule d'actes confirmatifs du droit résultant, en leur faveur, du contrat de mariage de 1613.

» Mais les lois abolitives de la féodalité ayant été publiées et mises en vigueur dans le pays d'Aoste, les redevables des cens et rentes féodales d'Ussel et de Pontey ont cessé de les payer.

(1) *V.* l'article *Protêt*, §. 6, no. 1.

» Alors, le sieur de Villette a pensé que l'anéantissement de son gage l'autorisait à réclamer des ayant-droit du débiteur originaire, le paiement des 3100 écus d'or constitués en dot à son auteur Claire-Marguerite de Challant; et il a actionné à cet effet, le 10 novembre 1806, la dame de Challant, devant le tribunal civil d'Aoste, pour se voir condamner, comme héritière immédiate de son fils, et médiate de Paul-Emmanuel, son trisaïeul, à lui payer en francs la valeur de cette somme.

» La dame de Challant a opposé la Prescription contre l'action intentée par le sieur de Villette.

» Mais ce moyen a été écarté par jugement du 17 août 1809.

» Sur l'appel, au contraire, la cour de Turin l'a accueilli par arrêt du 9 juin 1810, et a en conséquence déclaré la Prescription acquise à la dame de Challant.

» Cet arrêt violait ouvertement plusieurs dispositions des lois romaines en matière de Prescription, en ce que, nonobstant l'interruption légale et permanente, résultant de la possession *à titre de gage* qu'ont eue constamment les représentans de Villette des rentes cédées à ce titre, la cour de Turin a jugé que le débiteur avait pu néanmoins acquérir contre eux une Prescription que repoussait la nature même de cette possession.

» Cette violation a été réprimée (le 27 mai 1812) par l'arrêt suivant :

» Ouï le rapport de M. Boyer.....;

» Vu la loi 7, §. 5, C. *de Præscriptione* 30 *vel* 40 *annorum*, et la loi 8, §. 4, du même titre;

» Attendu que le moyen de Prescription, par lequel l'arrêt attaqué a écarté l'action du demandeur en cassation, doit être apprécié d'après les lois anciennes qui régissaient les parties à l'époque où cet arrêt suppose que la Prescription dont il s'agit, aurait été acquise;

» Et attendu que de ces lois il résulte, 1°. que la Prescription d'une dette est légalement interrompue pendant tout le temps que le débiteur laisse jouir son créancier, à titre d'antichrèse, de l'immeuble affecté à sa créance; 2°. que la même interruption a lieu toutes les fois que le débiteur paie au créancier les intérêts de sa créance;

» Qu'en appliquant ces principes à l'espèce de la cause, on voit que toute Prescription de la créance, résultant du contrat du 9 mars 1613, a été impraticable pendant toute la durée de l'antichrèse qui a eu lieu en exécution dudit contrat, et qui a été, de la part de Paul-Emmanuel de Challant, une reconnaissance formelle de sa dette; reconnaissance constamment renouvelée par ses représentans, soit par le consentement que ceux-ci n'ont cessé de donner à la possession qu'avaient les représentans de Claire-Marguerite de Challant, des rentes antichrésées, soit par le paiement annuel que les héritiers de Paul-Emmanuel étaient censés faire aux héritiers de Claire-Marguerite, des intérêts de ladite dette, représentés, aux termes même du contrat de 1613, par la jouissance annuelle desdites rentes;

» Attendu, au surplus, que, d'après la nature même de l'antichrèse, son existence et sa durée supposent toujours l'existence et la durée de la dette qui y a donné lieu; qu'il est aussi de l'essence de ce contrat synallagmatique, que les obligations et les droits qui en naissent, soient réciproques entre le créancier et le débiteur, en telle sorte que, si le créancier, possesseur précaire du gage, ne peut jamais en prescrire la propriété contre son débiteur, celui-ci ne puisse, à son tour, obtenir, par la même voie de Prescription, l'extinction de sa dette;

» Qu'il suit de là que l'arrêt attaqué, en déclarant la créance des représentans de Claire-Marguerite de Challant, prescrite au profit des représentans de Paul-Emmanuel de Challant, nonobstant l'antichrèse consentie par ledit Paul-Emmanuel, et librement et sciemment maintenue par ses successeurs jusqu'au jour de la demande, a évidemment violé les lois précitées;

» Par ces motifs, la cour, sans entendre aucunement préjudicier aux droits des parties au fond, casse et annulle l'arrêt rendu entre elles par la cour d'appel de Turin, le 9 juin 1810..... ». (*Bulletin civil de la cour de cassation.*)]]

§. VIII. *Des personnes incapables de prescrire.*

Il y a, en cette matière, deux sortes d'incapacités : l'une absolue, l'autre relative.

I. Les étrangers non naturalisés étaient, à Rome, considérés comme absolument incapables de prescrire contre les citoyens, parceque, suivant les lois romaines, la Prescription était une manière d'acquérir qui appartenait entièrement au droit civil. La loi des douzes tables l'avait ainsi réglé : *Adversùs hostes æterna auctoritas esto* (contre les étrangers, le droit d'agir est éternel). Nous traduisons *hostes* par *étrangers*, parcequ'en effet, ces termes étaient synonymes dans l'ancienne latinité, et que les premiers Romains nommaient *perduellis*, l'ennemi qu'ils ont depuis désigné par la qualification

d'*hostis*. Cicéron, *de Officiis*, liv. 1, s'explique là-dessus d'une manière très-positive : *Hostis apud majores nostros is dicebatur quem nunc peregrinum dicimus; indicant XII tabulæ.... ADVERSUS HOSTEM ÆTERNA AUCTORITAS ESTO.* La loi 234, D. *de verborum significatione*, n'est pas moins formelle : *Quos nos HOSTES appellamus, eos veteres* PERDUELLES *appellabant, per eam adjectionem indicantes cùm quibus bellum esset).*

On ne trouve point d'autre texte dans le droit romain, qui déclare les étrangers incapables de prescrire. Mais les lois qui décident, d'une part, que la Prescription est un bénéfice du droit civil, et de l'autre, que les étrangers ne jouissent pas des avantages accordés par ce droit, ne permettent pas de douter que cette incapacité n'ait subsisté dans toute sa vigueur, depuis la rédaction des douze tables, jusqu'au temps où Justinien s'est occupé de la compilation du corps de droit.

Subsiste-t-elle encore parmi nous? Pothier, *Traité des Prescriptions*, n°. 20, n'en doute nullement.

Mais, 1°. elle n'a certainement pas lieu par rapport à la Prescription immémoriale. Comme celle-ci, de l'aveu de tout le monde, dérive du droit des gens, elle doit opérer en faveur des étrangers les mêmes effets que s'ils étaient régnicoles.

[[« Cette Prescription immémoriale (dit » Vatel, *Droit des gens*, liv. 2, chap. 11, » n°. 143) met le droit du possesseur à couvert de toute éviction; car il est de droit » présumé propriétaire, tant qu'on n'a point » de raisons solides à lui opposer. Et où » prendrait-on ces raisons, lorsque l'origine » de sa possession se perd dans l'obscurité » des temps? Elle doit même le mettre à couvert de toute prétention contraire à son » droit. Où en serait-on, s'il était permis de » révoquer en doute un droit reconnu pendant un temps immémorial, et lorsque les » moyens de le prouver sont détruits par le » temps? La possession immémoriale est donc » un titre inexpugnable; et la Prescription » immémoriale, un moyen qui ne souffre » aucune exception. L'une et l'autre est fondée sur une présomption que *la loi naturelle* nous prescrit de prendre pour une » vérité incontestable ».

2°. Même par rapport à la Prescription ordinaire, l'opinion de Pothier a été, sinon proscrite par le parlement de Paris, du moins réfutée victorieusement par un célèbre magistrat du parquet de cette cour, dans une espèce qui est ainsi rapportée dans la nouvelle édition du recueil de Denisart, au mot *Etranger*, §. 9 :

« La succession de Marguerite de Lescale, française, avait été recueillie en 1683 par Françoise de Lescale, sa sœur, née en Franche-Comté, avant la réunion de cette province à la France. Françoise de Lescale s'était mariée dans l'évêché de Bâle au sieur de Bellenay, natif de la ville de Porentruy, dépendante de l'Empire l'Allemagne, y avait établi son domicile, et y était décédée.

» Dans l'inventaire fait après le décès de Marguerite de Lescale, la dame Dufresne, sa cousine, domiciliée en France, avait pris la qualité d'héritière présomptive de la défunte; mais elle n'en avait fait aucun acte. La succession était demeurée à la dame de Bellenay; et la terre de la Chassagne, qui en faisait partie, avait été vendue par le sieur Jeannon, son représentant, au sieur Lallemant, sans aucune réclamation de la part de la dame Dufresne.

» Ce ne fut qu'en 1716, que celle-ci entreprit de faire revivre sa qualité d'héritière de Marguerite Lescale. Elle commença par actionner le sieur Lallemant, tiers-acquéreur de la terre de Chassagne; et sur les difficultés qu'il lui opposa, elle se pourvut contre les représentans de la dame de Bellenay. La dame Dufresne étant décédée pendant le cours des contestations, l'action fut reprise par le curateur à sa succession vacante.

» Les représentans de la dame de Bellenay faisaient valoir la Prescription de trente années; mais le curateur soutenait qu'un étranger ne pouvait prescrire, parcequ'il ne participait point au droit civil dont la Prescription fait partie.

» M. l'avocat général Gilbert, après avoir commencé par établir, d'après toutes les circonstances de la cause, que la dame de Bellenay était née et morte étrangère, et conséquemment qu'elle avait été, dans le principe, incapable de recueillir la succession de Marguerite de Lescale, sa sœur, examina la réclamation de cette même succession, faite par la dame Dufresne.

» Marguerite Lescale (dit-il) est décédée » en 1683. La dame Dufresne est déclarée son » héritière présomptive, dans l'inventaire, » mais elle n'a point intenté d'action. C'est » un simple énoncé dans un inventaire fait » aussitôt après le décès; et, depuis ce temps, » la dame Dufresne n'a point paru, n'a point » contesté la possession de la dame de Bellenay ou de ses représentans. Ce n'est qu'en » 1716 qu'elle a réclamé contre cette possession : encore ne s'est-elle pourvue directe-

» ment que contre le tiers-acquéreur de la » terre de Chassagne. Mais si elle savait que » cette terre faisait partie de la succession » de Marguerite de Lescale, pourquoi trente-» quatre années de silence? Ce laps de trente-» quatre années, suivant tous les textes de » droit et tous les auteurs, est plus que suf-» fisant pour exclure l'action appelée *petitio* » *hereditatis*. Cette possession assure le pos-» sesseur, même sans aucun titre.

» On oppose que la Prescription ne peut » être invoquée par un étranger, parcequ'il » ne participe pas au droit civil. Peut-être » pourrait-on répondre que la Prescription » est du droit des gens, parcequ'elle est reçue » par toutes les nations, comme essentielle » à la sûreté des patrimoines, ce qui l'a » fait appeler la patrone du genre humain; » mais, sans entrer dans l'examen d'une aussi » grande question, est-il donc bien vrai que » les étrangers ne participent pas au droit » civil? Plusieurs contrats entre-vifs appar-» tiennent à ce droit, et sont permis néan-» moins aux étrangers. Les contrats qu'ils » passent, ont leur effet vis-à-vis d'eux, avec » toutes les modifications qu'y a apportées le » droit civil; ils peuvent prendre des lettres » de rescision contre ces contrats, dans le » même délai accordé à cet égard aux ci-» toyens. Les règles du droit civil influent » donc en plusieurs choses sur l'étranger, » comme sur le citoyen. Pourquoi donc les » étrangers seraient-ils incapables du béné-» fice de la Prescription?

» La Prescription est un secours accordé par la loi pour maintenir les contrats du droit des gens, le contrat de vente, par exemple. Si l'étranger peut vendre aussi valablement qu'un naturel français, il doit lui être permis de prescrire pour maintenir la vente qu'il a faite. S'il y a de la difficulté ici, c'est parceque l'étranger a possédé à titre d'héritier, conséquemment en vertu d'un titre dont le vice, s'il est réel, a dû influer sur toute la possession; mais il faut distinguer entre le titre évidemment vicieux, et celui dont le vice est douteux.

» Quand le titre est certainement vicieux, la Prescription est inutile; mais quand le vice du titre est douteux, c'est le cas de l'utilité de la Prescription. Dans l'espèce, il était incertain si la dame de Bellenay était réellement étrangère. Fille d'un naturel français, elle avait pu, jusqu'au dernier moment de sa vie, revenir en France et y reprendre sa qualité de citoyenne. Elle ne l'a pas fait, il est vrai; mais est-il temps, après trente-quatre années de silence, de venir dire qu'elle est déchue du droit de fille d'un naturel français, de celui de naturelle comtoise? Est-il temps de venir combattre les lettres de naturalité qu'a obtenues son mari? Peut-être aurait-on pu, dans un temps plus voisin de l'ouverture de la succession dont il s'agit, opposer à ses enfans, nés vraisemblablement à Porentruy, leur propre extranéité, leur contester le droit de succéder à leur tante; mais un silence de trente-quatre années est un aveu tacite que la mère et les enfans ont eu tous les titres nécessaires pour recueillir cette succession: et, après une telle possession, il est juste de les laisser dans l'état où ils se trouvent.

» On ne voit ici qu'une action tardive, soutenue par un curateur à une succession vacante, peu favorable personnellement, à raison de la collusion qui paraît régner entre lui et le sieur Lallemant. Aucun créancier ne se présente pour soutenir les démarches du curateur. Ce sont autant de motifs de plus pour rejeter cette action.

» Par arrêt du vendredi 25 juin 1728, *la cour reçoit la dame Jeannon en qualité de tutrice de ses enfans, et leur curateur, parties intervenantes, et incidemment appelantes; ayant égard à l'intervention, met l'appellation et ce dont est appel au néant; émendant, évoquant le principal et y faisant droit, déclare le curateur à la succession vacante non recevable dans ses demandes, et le condamne aux dépens* ».

Cet arrêt a-t-il jugé que la Prescription ordinaire appartient au droit des gens, ou qu'elle est un des droits civils dont les étrangers jouissent en France? C'est ce que sa rédaction ne permet pas de pénétrer.

Mais, d'une part, on a vu plus haut, §. 1, n°. 2, qu'il n'est pas possible de douter que la Prescription ne dérive du droit naturel, et, à plus forte raison, du droit des gens.

D'un autre côté, quelle qu'ait été là-dessus la décision de l'arrêt dont il s'agit, il ne paraît pas qu'aujourd'hui il soit possible de douter qu'un étranger ne puisse prescrire contre des Français.

Il est vrai que, par l'art. 11 du Code civil, il est dit que « les étrangers jouiront en » France des mêmes droits civils qui sont » ou seront accordés aux Français, par les » traités des nations auxquelles ces étran-» gers appartiendront »; et qu'il n'existe aucun traité qui confère aux Français le droit de prescrire contre les habitans d'un pays quelconque.

Mais cet article est, comme je l'ai prouvé au mot *Étranger*, §. 1, n°. 8, trop mal rédigé

et trop incomplet, pour que l'on puisse en tirer la conséquence qu'un étranger est incapable de prescrire contre un Français. En effet, il n'est pas vrai, comme je l'ai démontré au même endroit, ainsi qu'à l'article *Remploi*, §. 2, n°. 9, que tous les droits civils soient refusés en France aux étrangers; il est certain, au contraire, que les étrangers y jouissent de tous les droits civils qui sont accessoires aux contrats du droit des gens dont ils sont capables. Or, qu'est-ce que la Prescription, si ce n'est, pour me servir des expressions de M. l'avocat général Gilbert, dans les conclusions ci-dessus transcrites, *un secours accordé par la loi pour maintenir les contrats du droit des gens ?*]]

II. Il y a des gens qui sont en général capables de prescrire, mais qui, respectivement à certaines choses ou à certaines personnes, ne peuvent faire aucun usage de ce genre de capacité.

Tels sont 1°. le fermier et l'emphytéote à l'égard de leurs bailleurs, et l'usufruitier à l'égard du propriétaire. *V.* ci-devant, §. 6, art. 2 et 4.

2°. Tel est encore le tuteur à l'égard du pupille, dans les cas où l'on peut prescrire contre celui-ci. Ainsi, quoique les Prescriptions statutaires courent régulièrement contre les impubères et les mineurs, leurs tuteurs ne peuvent pas pour cela prescrire contre eux dans les matières qu'elles ont pour objet.

[[Ainsi, bien qu'avant la loi du 19-23 juillet 1790, qui abolit le retrait lignager, la Prescription annale à laquelle cette action était sujette, courût contre les pupilles et les mineurs, on ne laissait pas de juger que le tuteur qui avait acquis un bien passible de retrait de la part de son pupille, ne pouvait pas, à la majorité de celui-ci, se prévaloir de cette Prescription. Auzanet, sur l'art. 131 de la coutume de Paris, en rapporte un arrêt du mois de décembre 1639. Et c'était une conséquence nécessaire du principe consigné dans la loi 6, §. 3, *de administratione tutorum*, au Digeste : *quod adversùs alium præstare debet tutor, pupillo suo id adversùs se quoque præstare debet.*]]

3°. On doit mettre sur la même ligne l'intendant à l'égard du maître dont il régit les affaires; et c'est ce que fait effectivement la coutume de Cassel, art. 240 : « mais entre » le père et ses enfans, entre la mère et ses » enfans, entre le tuteur et les mineurs, il » n'y a point de teneure (ou Prescription) » si long-temps que les enfans sont en mino- » rité, ni entre le propriétaire et le fermier, » pendant le temps du bail; ni aussi entre un » administrateur ou un procureur *ad negotia* » contre son maître, pendant l'administra- » tion ».

Les coutumes de Bailleul, rubr. 2, art. 2, et de la Gorgue, art. 47, disent la même chose.

C'est par la même raison qu'un arrêt de 1651, rapporté dans le commentaire de Boucheul, sur la coutume de Poitou, art. 87, n°. 15, a jugé que le procureur d'office d'un seigneur justicier ne peut pas se prévaloir de la Prescription des rentes dont ses héritages sont chargés envers celui-ci.

[[C'est encore sur le même fondement que, par l'art. 1 du tit. 12 du liv. 1 de l'ordonnance de 1681, et par l'art. 30 du Code de commerce, il est dit que « le capitaine ne peut » acquérir la propriété du navire par voie de » Prescription ».]]

4°. On trouve encore dans la *Pratique des terriers*, tome 5, page 545, un arrêt du grand conseil, du 15 septembre 1738, qui a décidé, entre le prieur du Moutet-aux-Moines, et les nommés Baraton, que le fermier d'une seigneurie ne peut, pendant la durée du bail, s'affranchir, par la Prescription, des droits auxquels il est personnellement assujéti envers elle.

[[5°. Avant l'abolition du droit de patronage, prononcée par la loi du 12 juillet-24 août 1790, le patron d'une église pouvait-il prescrire contre elle?

Le magistrat à qui nous sommes redevables du *Journal du palais de Toulouse*, dit, tome 5, page 241, que, lors d'un arrêt de sa compagnie, du 28 août 1699, dont il rapporte les circonstances, tous les juges sont convenus « que les sieurs de Barne n'avaient pu » prescrire contre la chapelle (dont il s'agis- » sait), par cette raison qu'ils en étaient les » patrons, et, en cette qualité, les défen- » seurs. Ainsi (ajoute-t-il), comme le tuteur » ne peut prescrire contre son pupille, le » seigneur contre son vassal, à cause de la » protection qu'il lui doit, aussi le patron ne » peut prescrire contre le bénéfice dont il » est patron ».

6°. L'art. 2253 du Code civil porte que la Prescription *ne court point entre époux*.

7°. Quelques publicistes prétendent que les nations ne peuvent pas prescrire les unes contre les autres. *V.* ci-devant, §. 1, n°. 2.

§. IX. *Quelles choses peuvent ou ne peuvent pas être prescrites?*

On peut prescrire tout ce qui n'est pas déclaré imprescriptible par une loi expresse.

Les anciennes lois déclaraient imprescriptibles plusieurs objets qui sont aujourd'hui susceptibles de Prescription, ou n'existent plus. Tels étaient 1°. le domaine de l'état, 2°. la dîme, 3°. la supériorité féodale et censuelle, etc.

Aujourd'hui, comme sous l'ancienne jurisprudence, « on ne peut prescrire le domaine » des choses qui ne sont point dans le com» merce ». Ce sont les termes du Code civil, art. 2226.

Suivant l'art. 691 du même Code, on ne peut acquérir, par Prescription, ni les servitudes discontinues, ni les servitudes continues non apparentes.

L'art. 238 déclare que « l'action en réclamation d'état est imprescriptible de la part » de l'enfant ».]]

SECTION II. *Du temps requis pour prescrire.*

Le temps se compose, dans les Prescriptions, comme en toute autre matière, de momens, d'heures, de jours, de mois et d'années.

Nous parlerons d'abord des *Prescriptions par momens et par heures;* et nous examinerons en même temps 1°. Comment se comptent les heures dans ces Prescriptions; 2°. Si les heures doivent entrer pour quelque chose dans la supputation des Prescriptions de jours, de mois et d'années.

Nous passerons de là aux *Prescriptions par jours* et à la manière de compter les jours, tant dans ces Prescriptions que dans celles qui ne s'acquièrent que par mois ou par années.

Nous nous occuperons ensuite des Prescriptions par mois et de la manière dont les mois doivent être calculés.

Enfin, nous entrerons dans le détail des différentes *Prescriptions par années*, et nous les parcourrons toutes, depuis celles qui n'ont besoin que d'un an, jusqu'à celles qu'on n'acquiert que par un temps immémorial.

§. I. 1°. *Des Prescriptions par momens et par heures.*

2°. *De la manière de compter les heures en matière de Prescription.*

3°. *Les heures doivent-elles entrer pour quelque chose dans la supputation des prescriptions par jours, par mois et par années?*

I. Il y a des Prescriptions d'un moment. Ce sont celles qui, suivant l'art. 128 de la coutume de Paris, lequel forme le droit commun de la France, ont lieu pour les dépenses faites par assiette, dans les cabarets ou les jeux de paume.

Ainsi, lorsqu'un homme qui a fait des dépenses de cette nature dans un cabaret, en sort sans réclamation de la part du cabaretier, celui-ci n'a plus d'action contre lui; on présume qu'il a été payé. *V.* l'article *Cabaretier*, §. 1, n°. 2.

Cette Prescription n'a pas lieu dans la Belgique : le placard du 4 octobre 1540 en a introduit dans ces provinces une autre dont il sera question ci-après, §. 5.

[[Le Code civil ne renouvelle pas, et par conséquent abroge l'art. 128 de la coutume de Paris. Cela résulte de l'art. 7 de la loi du 30 ventôse an 12. Les cabaretiers doivent donc aujourd'hui être assimilés aux hôteliers et aux traiteurs, à l'égard desquels l'art. 2271 établit une Prescription de six mois. *V.* ci-après, §. 5.

Ce n'est pas que le juge ne puisse encore, du fait qu'un cabaretier a laissé sortir sans réclamation, un individu qui venait manger ou boire chez lui, tirer une présomption de paiement suffisante pour déterminer le rejet de la demande formée, après coup, par le premier contre le second.

Mais si le cabaretier avait réclamé, et si sa réclamation était prouvée, nul doute que le juge ne dût accueillir sa demande formée dans les six mois.]]

II. Quelques Prescriptions se comptent par heures. Il y en a des exemples aux articles *Cabaret*, *Abordage* et *Inscription de faux.*

[[En voici d'autres que nous fournit le Code de commerce, d'après l'ordonnance de la marine, de 1681, liv. 1, tit. 12, art. 5, 6 et 8 :

« Art. 435. Sont non-recevables toutes actions contre le capitaine et les assureurs pour dommage arrivé à la marchandise, si elle a été reçue sans protestation;

» Toutes actions contre l'affréteur, pour avarie, si le capitaine a livré les marchandises et reçu son fret sans avoir protesté;

» Toutes actions en indemnité pour dommages causés par l'abordage dans un lieu où le capitaine a pu agir, s'il n'a pas fait de réclamations.

» 436. Ces protestations et réclamations sont nulles si elles ne sont faites et signifiées *dans les vingt-quatre heures*, et si, dans le mois de leur date, elles ne sont suivies d'une demande en justice ».

C'est encore une Prescription par heures qu'établit le Code de procédure civile, lorsqu'après avoir dit, titre *de la saisie immobilière*, art. 710, que « toute personne pourra, » dans la huitaine du jour où l'adjudication » aura été prononcée, faire au greffe du » tribunal, par elle-même ou par un fondé

» de procuration spéciale, une surenchère, » pourvu qu'elle soit du quart au moins du » prix principal de la vente »; il ajoute: « la » surenchère permise par l'article précédent, » ne sera reçue qu'à la charge, par le surenchérisseur, d'en faire, à peine de nullité, la » dénonciation, *dans les vingt-quatre heures*, » aux avoués des adjudicataires, du poursuivant et de la partie saisie ».]]

III. Les Prescriptions qui se comptent par heures, ont donné lieu, dans la ville d'Utrecht, à une question singulière: c'était de savoir si une heure est censée écoulée au premier coup de l'horloge qui annonce la suivante, ou s'il faut pour cela que tous les coups soient frappés. Avant de prononcer, le conseil d'Utrecht prit l'avis de plusieurs mathématiciens; et, d'après leur rapport, il intervint arrêt le 29 mars 1647, en faveur du premier parti (1).

Il est étonnant qu'un point aussi simple ait souffert la moindre difficulté. Penser autrement, ce serait vouloir que la douzième heure fût la plus longue, et celle qui la suit, la plus courte: car il faut plus de temps pour annoncer midi que pour annoncer une heure.

[[IV. Les heures entrent-elles pour quelque chose dans la supputation du temps requis pour les Prescriptions qui ne s'acquièrent que par jours, par mois ou par années?

Cette question revient à celle de savoir si les Prescriptions en général se comptent de moment en moment; et le Code civil décide nettement que non: « la Prescription (porte-» t-il, art. 2260) se compte par jours et non » par heures ».

On verra au §. suivant, nos. 4 et 5, que tel était également le vœu des lois romaines; et c'est d'après cela que Dunod, dans son *Traité des Prescriptions*, part. 2, chap. 1, dit que « les momens et les heures ne sont pas de » considération dans les Prescriptions; on a » coutume (ajoute-t-il) de ne les compter que » par jours, en sorte qu'il n'est pas nécessaire » de finir la Prescription par la même heure » à laquelle elle a commencé; si ce n'est à » l'égard de la restitution des mineurs au » sujet de laquelle (suivant la loi 3, §. 3, D. » *de minoribus*) l'âge se compte du moment » de la naissance, quand on peut le connaître; » si ce n'est encore dans les délais par heures, » comme dans le cas d'un délai de vingt-quatre heures, car il se compte de moment en » moment ».

Mais quelle est la pensée de Dunod dans ce passage, lorsqu'en se fondant sur la loi 3, §. 3, D. *de minoribus*, il excepte de la règle qui veut que les Prescriptions ne se comptent que par jours, le cas où il s'agit de la restitution d'un mineur?

Il veut dire sans doute que, pour décider si l'action en rescision d'un acte fait en minorité, a été intentée en temps utile, on doit compter le délai du moment précis où la majorité a été accomplie. Ainsi, selon ce système, aujourd'hui que la majorité est acquise à vingt et un ans, l'enfant né le 1er. janvier 1809, à midi, aura acquis le 31 décembre 1829, à midi, sa pleine majorité; et s'il a fait, pendant sa minorité, un contrat qui le lèse, les dix ans qu'il aura eus pour se pourvoir en rescision, seront écoulés le 31 décembre 1829, à midi.

Mais cette doctrine n'est rien moins qu'exacte. Que porte, en effet, la loi 3, §. 3, D. *de minoribus*? Rien autre chose si ce n'est que, lorsqu'il s'agit de savoir si vous étiez encore mineur au moment où vous avez souscrit un contrat qui vous lèse, et si vous pouvez, par suite, invoquer, pour en obtenir la rescision, le privilége de la minorité, on doit avoir égard à l'heure de votre naissance, et en faire le point de départ de la supputation de votre âge: *minorem autem viginti quinque annis natu, videndum an etiam diem natalis sui adhuc dicimus, antè horam quâ natus est, ut, si captus sit, restituatur; et cùm nondùm compleverit, ità erit dicendum, ut à momento in momentum tempus spectetur.* Rien de plus sage que cette disposition; on peut même la regarder comme renouvelée implicitement par le Code civil, puisqu'il veut, art. 57, que, dans *l'acte de naissance* soit mentionné, non-seulement *le jour*, mais encore *l'heure* de la naissance de l'enfant.

Mais s'agit-il de savoir si, parvenu à votre majorité, vous avez intenté, en temps utile, l'action que la loi vous donnait pour faire rescinder le contrat que vous avez souscrit en minorité? Ce n'est plus de *l'heure*, c'est *du jour* où votre majorité a été accomplie, que l'art. 1304 fait courir les dix ans qu'il vous accorde, comme ce n'était pas *de l'heure*, mais *du jour* de la majorité (1), que les lois romaines faisaient courir, les unes l'année,

(1) Abraham de Wesel, *ad novellas Ultrajecti constitutiones*, art. 18, no. 7.

(1) *Ex quo vicesimi sexti anni dies illuxerit.* Loi 7, C. *de temporibus in integrum restitutionum.*

les autres les quatre ans qu'elles fixaient en cette matière; et quoique ce jour soit compris tout entier dans les dix ans, ainsi qu'on le verra au §. suivant, n°. 5, il n'en est pas moins vrai que, dans l'hypothèse proposée, vous serez encore, le 31 décembre 1829, après midi, à temps pour vous pourvoir en rescision, parceque, comme on le verra au §., n°. 4, la Prescription n'est acquise que lorsque le dernier jour du terme est accompli.

C'est ainsi d'ailleurs que Connan (*Commentarii juris civilis*, liv. 3, chap. 12) calculait, par rapport à l'ancien droit romain, l'année qui était accordée au mineur, *à compter du jour de sa majorité*, pour se faire restituer en entier. Après avoir dit, avec la loi 3, §. 3, D. *de minoribus*, que, lorsqu'il est question de savoir si un contrat a été fait en minorité, l'âge doit être calculé de moment en moment, il ajoutait: *at si agatur de tempore restitutioni petendæ determinato à lege, civilem hìc rationem sequemur, et annus utilis, qui post majorem ætatem adeptam conceditur, procedet etiam ultrà nativitatis horam, usquè dùm totus ultimus dies civiliter exactus sit, id est, usquè ad initium diei sequentis. Ille enim supremus dies vel minimæ suæ parti totus cedit.*]]

§. II. *Des Prescriptions de jours. Comment compte-t-on les jours en matière de Prescription?*

I. Il y a une infinité de Prescriptions qui s'opèrent par le laps d'un ou de plusieurs jours.

Par exemple, suivant la loi 1, D. *de glande legendâ*, le propriétaire n'a que trois jours pour aller recueillir, dans le fonds du voisin, les fruits de son arbre qui y sont tombés.

Dans la coutume de Bouillon, chap. 23, art. 11, les injures légères et proférées dans la chaleur de la colère, se prescrivent par trois jours, « lesquels paisiblement écoulés, » n'en sera reçue la poursuite, comme présu- » mée être remise par charité chrétienne ».

La coutume de Gorze, tit. 14, art. 49, déclare l'action d'injure, soit réelle, soit verbale, soit par écrit, *périe à l'injurié* ou *offensé*, s'il n'en a rendu plainte dans les sept jours et sept nuits, de l'injure dite, reçue, écrite, ou sue et connue par le rapport d'un tiers; ou autrement.

L'art. 6 du tit. 18 de la coutume de Lorraine dit à peu près la même chose, et étend sa disposition à toute action en réparation de délit.

C'est aussi ce que porte la coutume d'Epinal, tit. 11, art. 8 et 9, si ce n'est qu'à l'égard des délits, elle ne parle que de ceux qui ne méritent pas peine corporelle.

Par l'art. 326 de la coutume de Sedan, l'action du propriétaire pour revendiquer ses meubles vendus sur un tiers par autorité de justice, est prescrite au bout de huit jours.

Dans la coutume de Bayonne, les créanciers qui ne sont pas fondés en *titre public*, perdent leur dette si, dans les neuf jours du décès de leur débiteur, ils n'en font pas apparoir à ses héritiers ou *lieutenans*. C'est dans l'art. 3 du tit. 13 que cette disposition est consignée. Une chose remarquable, c'est qu'elle ne frappe que sur les créanciers *majeurs et présens*. L'article suivant ajoute qu'à l'égard des absens, les neuf jours commencent à courir du jour de leur retour.

Dans les ressorts des parlemens de Navarre et de Flandre, l'appel d'une sentence doit être interjeté dans les dix jours, à compter de celui où elle a été signifiée. *V.* l'article *Appel*, sect. 1, §. 5.

On peut voir aux articles *Porteur* (*billet au*), *Lettre et Billet de change*, *Protêt*, *Saisie-arrêt et Rédhibitoire*, d'autres exemples de Prescriptions semblables.

L'art. 3 du chap. 112 des chartes générales du Hainaut limite à quinze jours l'exercice du *retrait débital*; et ce terme commence à courir du jour de l'exhibition du transport de la créance au débiteur.

Par l'art. 10 du chap. 9 de la coutume de Liége, celui qui a ouvert et exploité une mine de charbon sur le terrain d'autrui, *l'espace de quarante jours*, au vu et su du maître, a, par cela seul, acquis le droit exclusif de l'exploitation de cette mine; et il ne reste au propriétaire du fonds, qu'une action pour demander *le droit de terrage accoutumé*.

Dans la coutume de Metz, tit. 14, art. 20, les injures verbales et par écrit se prescrivent par le même terme de quarante jours.

[[Toutes ces Prescriptions sont abolies, soit par le Code des délits et des peines, du 3 brumaire an 4, soit par le Code d'instruction criminelle de 1808, soit par le Code civil, soit par le Code de procédure civile.]]

II. Les lois 3, D. et 7, C. *de excusationibus*, ne donnent que cinquante jours aux personnes nommées tutrices ou curatrices, pour proposer leurs excuses.

[[Les art. 438 et 439 du Code civil abrègent encore ce délai.]]

Nous ne pousserons pas plus loin ce détail; il serait infini.

[[III. Dans le droit romain, il suffisait, pour l'*usucapion*, c'est-à-dire, pour l'acquisition de la propriété d'autrui par une possession d'une certaine durée avec titre et bonne foi, que l'on fût parvenu au premier moment du dernier jour, ou, ce qui est la même chose, à la fin du pénultième; car le dernier jour commence nécessairement à l'instant même où le pénultième finit. C'est ce qui résulte des lois 6 et 7, D. *de usucapionibus* : dans les usucapions, disait la première, nous comptons le temps, non de moment en moment, mais de manière que le dernier jour entre tout entier dans la computation : *in usucapionibus, non de momento ad momentum, sed totum postremum diem computamus;* et en conséquence, ajoutait la seconde, si celui qui a commencé de posséder le 1er. janvier à midi, possède encore le 31 décembre à minuit, c'est-à-dire, au moment où commence le 31 décembre, dernier jour de l'année, il aura achevé de prescrire : *ideòque qui horâ sextâ calendas januarias possidere cœpit, horâ sextâ noctis pridiè calendas januarias implet usucapionem* (1). Dans l'usucapion, disait également la loi 15, D. *de diversis et temporalibus præscriptionibus*, il est de règle que, si la chose est possédée même le moindre instant du dernier jour, elle est prescrite, sans qu'il soit nécessaire, pour compléter le temps fixé par la loi, que ce jour soit entièrement écoulé : *in usucapione ità servatur, ut etiam si minimo momento novissimi diei possessa sit res, nihilominùs repleatur usucapio, nec totus dies exigitur ad implendum constitutum tempus.*

Mais il en était autrement, lorsqu'il s'agissait de la Prescription libératoire. Dans toutes les actions temporaires, disait la loi 6, D. *de obligationibus et actionibus*, l'obligation ne prend fin que par l'entier écoulement du dernier jour : *in omnibus temporalibus actionibus, nisi novissimus totus dies compleatur, non finit obligationem.*

D'où venait une aussi étrange différence entre l'usucapion et la Prescription libératoire, par rapport à la manière de calculer le temps requis pour compléter l'une et l'autre?

Accurse, Cujas, et après eux Pothier, dans ses Pandectes, liv. 41, tit. 3, n°. 34, l'expliquent en disant que l'usucapion est favorable, parcequ'elle repose à la fois sur la possession de celui qui prescrit, sur sa bonne foi et sur son titre; au lieu que la prescription libératoire est odieuse, en ce qu'elle n'est introduite que pour punir la négligence du créancier, et qu'elle s'acquiert nonobstant la mauvaise foi du débiteur.

Mais cette explication était-elle bien satisfaisante? Quelque faveur que mérite le possesseur dont la bonne foi est justifiée par un titre, le légitime propriétaire n'en mérite-t-il pas une plus grande encore, lorsqu'il revendique sa chose dans le temps fixé par la loi? Or, n'est-ce pas la revendiquer dans ce temps même, que d'intenter l'action avant que ce temps soit entièrement écoulé; et peut-on considérer ce temps comme entièrement écoulé, lorsque le jour qui en forme le terme fatal, n'est que commencé? D'ailleurs, comme le dit très-bien Connan (*Commentarii juris civilis*, liv. 3, chap. 12), celui qui revendique une propriété de la possession de laquelle il a été privé injustement et sans le concours de sa volonté, est-il moins favorable que celui qui réclame, par action personnelle, une somme ou une chose dont il s'est volontairement dessaisi? Et le possesseur du bien d'autrui mérite-t-il plus de faveur que le débiteur qui nie sa dette ou refuse de la payer? *Huic sententiæ ab omnibus applauditur ut in usucapionibus favor, in istis actionum Præscriptionibus odium versetur; quod quale sit, non intelligo, nec puto quicquam cur non sit tanto etiam favore prosequendus is qui suum, quàm qui sibi debitum, actione et judicio persequitur.* Et plus bas : *Neque hujus diversitatis rationem odio et favori assignare debemus, aut certè contrà quam est constitutum minùs favoris usucapio quàm actionum Præscriptio meretur, tantò qui re mea me spoliat, iniquior est eo qui mihi quod debet, pernegat aut retinet.*

Quel est donc le véritable motif de la différence que les lois romaines mettent, quant à la manière de compter le dernier jour, entre l'usucapion et la Prescription libératoire?

C'est, suivant le même jurisconsulte, que les lois qui règlent le terme de l'usucapion, ne parlent que du possesseur, qu'elles ne considèrent que lui, qu'elles se bornent à dire qu'il sera propriétaire du moment qu'il aura prolongé sa possession pendant un certain nombre d'années, et qu'il est censé l'avoir prolongée jusqu'à la dernière de ces années inclusivement, lorsqu'il en a atteint, quoique non accompli, le dernier jour; tandis que les lois qui règlent le terme de la

(1) *V.* la note qui se trouve sur ce texte, à l'article *Délai*, §. 3.

Prescription libératoire, s'adressent à celui qui doit intenter l'action qu'il a pour en prévenir l'effet; qu'elles lui fixent un délai pour l'intenter, et qu'on ne peut pas dire qu'il ait laissé écouler ce délai sans agir, tant qu'il en reste une seule heure, un seul moment (1); en sorte que, si, par exemple, la loi 3, *C. de Præscriptione* 30 *vel* 40 *annorum*, au lieu de dire qu'aucune action personnelle ne durera plus de trente ans, disait que toutes les actions personnelles se prescriront par trente années, et faisait ainsi tomber sa disposition sur la personne du débiteur, et non, comme elle le fait, sur la personne du créancier, il ne faudrait pas, pour compléter la Prescription d'une action personnelle, que le dernier jour fût accompli, pas plus qu'il ne le faut pour compléter la Prescription d'une action réelle (2).

Mais n'est-ce pas jouer sur les mots que d'expliquer ainsi une différence qui, tout bien considéré, ne peut être justifiée par aucune raison? La loi qui dit: « Le possesseur de l'immeuble d'autrui en deviendra » propriétaire après dix années de possession » paisible avec titre et bonne foi », n'est-elle pas censée dire: « Le propriétaire d'un » immeuble, possédé par un tiers qui est de » bonne foi et fondé sur un titre, a dix ans » pour le revendiquer »? Et la loi qui dit: « Le créancier perd sa créance, s'il ne la » demande pas dans les trente ans », n'est-elle pas censée dire que « le débiteur qui, » pendant trente ans, n'a pas été inquiété » par son créancier, ne peut plus l'être »? Quel prétexte y a-t-il, dès-lors, pour qu'une seule heure du dernier jour des dix ans suffise pour compléter la Prescription de l'immeuble, tandis que, pour compléter la Prescription de la créance, il faut que le dernier jour des trente ans soit entièrement écoulé?

Quoi qu'il en soit, le Code civil ne pouvait pas laisser subsister une distinction aussi choquante entre la Prescription des actions réelles et la Prescription des actions personnelles. Aussi l'a-t-il abolie, en disant, art. 2261, que *la Prescription* est *acquise, lorsque le dernier jour du terme est accompli*; et ce qui prouve que c'est pour l'abolir en effet que cet article a été ainsi rédigé, c'est la manière dont s'est expliqué là-dessus l'orateur du gouvernement, dans *l'exposé des motifs* du titre *de la Prescription*:

« Suivant la loi romaine (a-t-il dit), lorsque la Prescription était un moyen d'acquérir, l'expiration du temps n'était pas réglée de la même manière que quand c'était un moyen de se libérer.

---

(1) *Verba* XII *tabularum in usucapionibus, hæc aut similia erant:* USUS, AUCTORITAS REI MOBILIS ANNUUS, FUNDI BIENNIUS ESTO. *Qui verò usque ad aliquam partem postremi diei usus est, anno usus videtur, quia trecentis quinque et sexaginta diebus possedit. Quamobrem interpretati sunt satis esse ad implendam eam usucapionem, ultimum definiti spatii diem pertingere. Idemque, puto, dixissent in Præscriptionibus temporalium actionum, si in hunc modum edicta de illis suâ Prætores concepissent, puta, in redhibitoriâ, si prætor ità edixisset:* VENDITOR ADVERSUS EMPTOREM REDHIBERE VOLENTEM, SEX MENSIUM SE TUEATUR SPATIO: *qui sexti mensis diem supremum contigisset, tutus fuisset Præscriptione temporis, quia sex mensium spatium verè intercessit, si communem loquendi usum consideremus, quo annos et menses dierum numero dividimus. At ex hâc vulgaris sermonis consuetudine leges omnes, instituta, scita et edicta omnia intelliguntur, quoniam patrio et usitato dicendi genere et modo sunt scripta, neque putandum legum scriptores aliter locutos, quàm quomodo in civitate est consuetum. At qui aliquâ parte hujus diei possedit, verum est, et ita loquimur, hoc die possedisse. Sic dicetur usus anno, qui trecentis sexaginta quinque diebus usus est, etiam si neque primum et extremum totum diem possessione suâ implevit. Satis enim est utriusque aliquam partem attigisse.*

(2) *Ista omnia ad eam regulam sunt dirigenda quam tradidimus, ut videamus benè diligenter cujus modi sint verba ejus qui loquitur, et ad quem referantur; ut in omni usucapione aut Præscriptione rerum, etiamsi annorum, semper ultimus dies cœptus pro completo numeretur. Sic enim lex loquitur ut res immobiles à bonæ fidei possessore intrà Italiam biennio, extrà Italiam decennio, contrà præsentes, at contrà absentes* 20 *annis: à malæ fidei possessore* 30 *annis præscribantur. In omni autem spatio lege statuto, ultimi diei initium instar putatur esse totus et integri diei: et in Præscriptionibus actionum, quia lex ipsis actionibus tempus circumscribit intrà quod intentari debeant, postremus dies similiter non per momenta, sed totus et solidus computatur; quare et ipsis accrescit. Nam dicitur actio redhibitoria sex mensium esse, actio de peculio mortuo servo, annalis; et item de reliquis; et quibus non est præfinitum tempus,* 30 *annis omnes durare imperatores constituerunt lege* 3, *C.* de Præscriptione 30 vel 40 annorum, *his verbis:* SICUT IN RES SPECIALES, ITA ET DE UNIVERSITATE AC PERSONALES ACTIONES ULTRA XXX ANNORUM SPATIUM MINIMÈ PROTENDANTUR, *si dictum esset,* OMNES ACTIONES XXX ANNO PRÆSCRIBANTUR, *initium ultimi diei totam Præscriptionem consolidaret, ut in usucapione et longi temporis Præscriptione dixi.*

» Dans le premier cas, lorsqu'il s'agissait d'une Prescription de dix ans entre présens et de vingt ans entre absens, pour laquelle la bonne foi était exigée, on regardait la loi comme venant au secours du possesseur, et il suffisait que le dernier jour du temps requis fût commencé, pour que la Prescription fût acquise.

» Il en était autrement, lorsqu'il s'agissait de la Prescription de libération. Cette Prescription était considérée comme une peine de la négligence; et jusqu'à ce que le dernier jour du temps requis fût expiré, cette peine n'était pas encourue.

» C'était une distinction plus subtile que fondée en raison. L'ancien propriétaire contre lequel on prescrit un fonds, n'est pas moins favorable que le créancier contre lequel on prescrit la dette.

» Il était plus simple et plus juste de décider que la Prescription n'est, dans aucun cas, acquise que quand le dernier jour du terme est accompli ».

V. Une autre question non moins importante est celle de savoir si, dans l'espace de temps requis pour prescrire une action quelconque, on doit comprendre le jour à compter duquel la loi fait courir la Prescription.

L'affirmative ne souffrait aucune difficulté dans le droit romain, par rapport à la Prescription des actions réelles; et cela résulte clairement de la loi 7, D. *de usucapionibus*, rapportée au n°. précédent. En effet, il y est dit en toutes lettres que l'usucapion est acquise à celui qui, ayant commencé de posséder le 1er. janvier à midi, possède encore au moment où vient à sonner l'heure de minuit du 31 décembre de la dernière année; c'est-à-dire, au moment où commence le dernier jour de cette année même, car le moment où sonne l'heure de minuit, n'appartient pas au jour qui finit, il fait partie du jour qui commence; il en forme le point de départ. *More romano* (dit la loi 8, D. *de feriis et dilationibus*) *dies à mediâ nocte incipit, et sequentis noctis mediâ parte finitur.* Or, il est bien évident que le 31 décembre ne pourrait pas être considéré comme le dernier jour d'une année commencée le 1er. janvier à midi, si le jour à compter duquel cette année se suppute, n'était pas compris tout entier dans les 365 jours dont elle se compose.

Mais en était-il de même pour les Prescriptions libératoires?

Je n'entrevois aucune raison d'en douter. D'une part, j'ai prouvé à l'article *Délai*, §. 3, qu'il était dans l'esprit général du droit romain de faire entrer le jour du terme *à quo* dans la supputation de tous les délais. D'un autre côté, il suffit de rapprocher la loi citée, de celle qui la précède, de la loi 15, D. *de diversis et temporalibus Præscriptionibus*, et de la loi 6, D. *de obligationibus et actionibus*, pour sentir qu'elles présupposaient toutes le même principe, et qu'il était, dès-lors, commun à toutes les espèces de Prescriptions.

La loi 6 et la loi 7, D. *de usurpationibus et usucapionibus*, sont la suite l'une de l'autre. La première commence par dire que, dans l'usucapion, le dernier jour est compté tout entier : *in usucapionibus; totum postremum diem computamus;* et la deuxième conclud de là que, si celui dont la possession a commencé le 1er. janvier à midi, possède encore au moment où commence le 31 décembre, l'usucapion se trouve accomplie. Quel est, dans cette seconde loi, l'objet direct et principal du jurisconsulte? Ce n'est pas d'établir que le jour où la possession a commencé, doit entrer intégralement dans le calcul du temps requis pour prescrire; c'est uniquement de donner un exemple de l'application du principe posé dans la loi précédente, c'est-à-dire, du principe d'après lequel le dernier jour de la possession doit être compris tout entier dans ce calcul. Quant au principe d'après lequel le premier jour de la possession doit également y être compris tout entier, il ne l'établit pas *ex professo*, il le prend pour une donnée certaine, pour un point de droit commun à tous les délais; et par conséquent il raisonne dans la supposition que ce principe est applicable à la Prescription libératoire comme à l'usucapion.

La loi 15, D. *de diversis et temporalibus Præscriptionibus*, ne signale comme particulier à l'usucapion, que l'usage de comprendre dans l'espace de temps requis pour l'acquérir, la totalité du dernier jour de la possession, quoiqu'il n'en soit encore écoulé qu'un seul instant : *in usucapionibus ità servatur ut etiamsi minimo momento novissimi diei possessa sit res, nihilominùs repleatur usucapio;* elle ne parle pas du jour où la possession a commencé; elle suppose donc que, sur la manière de compter ce jour, il n'y a point de différence entre l'usucapion et la Prescription libératoire.

La loi 6, D. *de obligationibus et actionibus*, ne s'occupe également que du dernier jour, quand elle établit, entre la Prescription libératoire et l'usucapion, cette différence que, dans l'une, il faut que ce jour soit en

tièrement révolu, au lieu que, dans l'autre, il suffit qu'il soit commencé. Elle suppose donc aussi que, par rapport au premier jour, la Prescription libératoire se compte de la même manière que l'usucapion, et que, dans celle-là, comme dans celle-ci, on suit la règle générale, *dies termini à quo computantur in termino.*

Cependant Dunod (*Traité des Prescriptions*, partie 2, chap. 1) affirme que « l'on » doit dire la même chose du jour par lequel » la Prescription commence, que du jour par » lequel elle finit »; ce qui signifie clairement que, dans les Prescriptions libératoires, calculées suivant le droit romain, le premier jour doit être complet ni plus ni moins que le dernier. Mais quelle raison donne-t-il de sa doctrine? Aucune. Il se borne à citer Connan (liv. 3, chap. 12) qui ne le prouve pas mieux; car il se borne également à dire: *quod diximus de ultimâ die, idem judicandum est de primâ, cùm quæritur quo quidque tempore cœpit;* et de tous les textes du droit romain qu'il retrace à la suite de cette assertion, il n'en est pas un seul qui ne se rapporte uniquement au dernier jour.

Au surplus, voyons si le Code civil ne résoud pas la question.

Que ses auteurs aient eu l'intention de la résoudre, et qu'ils aient cru la résoudre en effet, c'est ce qu'il n'est pas possible de révoquer en doute. Écoutons l'orateur du gouvernement dans *l'exposé des motifs* du titre *de la Prescription*:

« Après avoir exposé les causes qui empêchent la Prescription, celles qui l'interrompent, celles qui la suspendent, il reste à vous rendre compte des règles relatives au temps requis pour prescrire.

» Et d'abord, il faut examiner comment ce temps doit se calculer, *de quel moment, de quel jour il commence*, à quel jour il expire.

» Le temps de la Prescription ne peut pas se compter par heures; c'est un espace de temps trop court, et qui ne saurait même être uniformément déterminé ».

L'orateur ne dit pas un mot de plus sur la question de savoir *de quel moment, de quel jour commence* le temps requis pour prescrire; et il passe tout de suite à la question de savoir *à quel jour expire* ce temps.

Il suppose donc nécessairement que ces deux questions sont résolues par le titre du Code civil dont il présente le projet.

La seconde l'est effectivement par l'art. 2261: *la Prescription*, y est-il dit, *est acquise, lorsque le dernier jour du terme est accompli.*

Mais où est la solution de la première? Elle ne peut être que dans ces termes de l'art. 2260, *la Prescription se compte par jours et non par heures*; car on la chercherait vainement dans les autres dispositions du titre dont il s'agit.

Que signifient donc ces termes?

Rien sans doute de plus indifférent pour la détermination de leur véritable sens, que la manière dont ils sont classés dans le Code civil. Toutefois je dois remarquer, pour ceux sur qui cette classification pourrait faire une impression qu'elle ne fait pas sur moi, que, dans la première rédaction décrétée et promulguée en 1804, l'art. 2260 et l'art. 2261 n'en formaient qu'un seul, et qu'on ne les a séparés l'un de l'autre, que dans la rédaction décrétée et promulguée en 1807. Quel a été le motif de cette séparation? C'est qu'on a retranché de la rédaction de 1807, l'art. 2261 qui, uniquement relatif aux *jours complémentaires*, était devenu inutile par le rétablissement qui avait été fait, en 1806, du calendrier Grégorien; et que, pour ne pas déranger l'ordre numérique des articles suivans, on a divisé l'art. 2260 en deux parties; dont la première a formé l'art. 2260 et la seconde l'art. 2261. Assurément la séparation de ces articles n'a rien changé à l'esprit dans lequel leurs dispositions avaient été primitivement conçues, rédigées et converties en lois. Mais cela ne peut nous aider en rien à fixer le sens qu'ont, dans le premier, ces termes, *la Prescription se compte par jours et non par heures.*

Ils peuvent y signifier deux choses toutes différentes:

Ou que les heures devant être comptées pour rien dans la supputation du temps requis pour prescrire, on doit en retrancher toutes celles dont le nombre n'est pas assez grand pour former un jour, et que l'on ne peut y faire entrer que des jours complets;

Ou que, dans cette supputation, il doit être fait abstraction de l'heure à laquelle la Prescription a commencé, et que le jour dont cette heure fait partie, ne pouvant pas entrer partiellement dans cette supputation, doit, par cela seul, y entrer intégralement.

Comment discerner, entre ces deux sens, quel est le véritable? Nous avons, pour y parvenir, un moyen très-simple: c'est de nous reporter à celui qu'avait, dans le droit romain, la disposition qui est renouvelée par celle dont il s'agit; car en la renouvelant, le législateur a dû la prendre dans le même sens qu'y avaient attaché les lois desquelles il l'a empruntée, ou du moins, s'il y a changé quelque chose, il a dû le dire expressément.

Eh bien! les lois 6 et 7, D. *de usurpationi-*

bus et usucapionibus, voulaient aussi que la Prescription se comptât par jours et non par heures; car c'était évidemment là ce qu'elles entendaient en déclarant que, dans les Prescriptions, le temps ne devait pas être compté de moment en moment : *in usucapionibus non de momento ad momentum computamus.*

Et quelle conséquence tiraient-elles de cette règle générale? Elles en tiraient deux : la première, commune à toutes les espèces de Prescriptions, que celle qui avait commencé tel jour à midi, devait être censée avoir commencé dès la première heure de ce jour, et que par suite, ce jour devait être compté intégralement; la seconde, particulière à la Prescription *acquisitive*, qu'il suffisait, pour l'accomplir, que le dernier jour en fût commencé.

Que le législateur français ait rejeté la seconde de ces conséquences, c'est ce dont il nous avertit lui-même par l'art. 2261.

Mais a-t-il également rejeté la première? Il n'y a pas un seul mot de sa part qui en décèle l'intention; et c'en est déjà assez pour qu'on ne la lui suppose pas gratuitement.

Mais il a fait plus : en rejetant la seconde, il a implicitement adopté la première; car dire que le *dernier jour du terme* n'entre dans la supputation du temps requis pour prescrire, qu'autant qu'il est accompli, et surtout le dire après avoir posé pour règle générale que les Prescriptions se comptent par jours et non par heures, c'est bien dire virtuellement qu'il n'en est pas du premier jour comme du dernier; c'est par conséquent la même chose que dire en termes exprès « dans la supputation du temps requis pour prescrire, on » fait abstraction des heures, et l'on ne » compte que les jours, n'importe qu'ils » soient complets ou non; mais cela se borne » aux jours qui forment le commencement » des Prescriptions; quant aux jours qui en » forment le dernier terme, il faut qu'ils » soient complets ». En un mot, dans l'application du principe, *in usucapionibus non de momento ad momentum computamus*, le législateur n'a dérogé aux lois romaines que par rapport au dernier jour de la Prescription; il n'y a donc pas dérogé par rapport au premier jour; il les a donc maintenues à cet égard.

Dira-t-on que ce n'est là qu'un argument *à contrario*; que cette manière d'argumenter n'est pas toujours sûre; qu'il faut donc ici mettre de côté l'art. 2261 et ne s'attacher qu'à l'art. 2260; qu'il résulte bien de celui-ci que, dans la supputation du temps requis pour prescrire, on ne doit pas avoir égard à l'heure du jour où la Prescription a commencé, mais qu'il n'en résulte pas que ce jour doive entrer tout entier dans cette supputation?

D'abord, s'il est vrai que l'argument *à contrario* ne prouve rien lorsqu'il est en opposition avec le texte d'une autre loi (1), on ne peut disconvenir qu'il ne soit très-concluant lorsque le résultat auquel il aboutit, n'offre rien qui contrarie, soit d'autres dispositions législatives, soit les principes généraux du droit. C'est ainsi qu'aux termes de la loi 12, D. *de legibus*, le législateur est censé défendre pour l'avenir, ce qu'il couvre de son indulgence pour le passé : *cùm lex in præteritum quid indulget, in futurum vetat.* C'est ainsi que de la disposition de la loi *Julia* qui déclarait la femme condamnée pour crime d'adultère, incapable de porter témoignage en justice, la loi 18, D, *de testibus*, concluait que les femmes sont, en thèse générale, habiles à porter témoignage en justice, ni plus ni moins que les hommes : *Ex eo quòd prohibet lex Julia de adulteriis testimonium dicere condemnatam mulierem, colligitur etiam mulieres testimonii in judicio dicendi jus habere.*

Or, dans cette proposition, à laquelle on arrive par un argument *à contrario* tiré de l'art. 2261 du Code civil, *le jour qui forme le point de départ d'une Prescription, doit, quoique non complet, être compris en entier dans le temps requis pour prescrire*, y a-t-il quelque chose d'inconciliable, soit avec une autre disposition du même Code, soit avec les principes généraux du droit? Non, et bien loin de là : il résulte au contraire très-clairement, comme on l'a vu au mot *Délai*, §. 3, des art. 26, 1153 et 2135 du Code civil, qu'il est dans l'esprit de ce Code de comprendre dans tout espace de temps qu'il détermine, le jour à compter duquel il le fait courir; et ce mode de supputation n'est que l'application de la règle du droit romain, *dies termini à quo computatur in termino.*

En second lieu, que faudrait-il conclure de ce que l'on ne pourrait inférer ici, ni du texte de l'art. 2260, ni d'un argument *à contrario* tiré de l'art. 2261, que le premier de ces articles doit être entendu dans le sens que je lui attribue? Il faudrait nécessairement en conclure que le Code civil aurait laissé indécise la question de savoir si le jour à compter duquel court une Prescription, doit entrer dans la supputation du temps requis pour prescrire. Mais comment admettre une pa-

(1) *V.* les endroits cités aux mots *Argument à contrario sensu.*

reille supposition, alors que, dans le passage ci-dessus transcrit de *l'exposé des motifs* du titre *de la Prescription*, nous voyons l'orateur du gouvernement annoncer nettement que cette question est résolue par ce titre même? Comment l'admettre surtout sans accuser le législateur de la plus choquante des inconséquences? Quoi de plus inconséquent en effet que de reconnaître la nécessité d'une explication précise sur la question de savoir s'il faut que le dernier jour du terme soit accompli, et de se taire sur celle de savoir s'il suffit que le premier jour soit commencé?

Troisièmement enfin, il n'est même pas besoin d'un argument *à contrario* pour justifier la thèse que je soutiens; il suffit de se bien fixer sur l'art. 2260.

Dans quelle vue cet article dit-il que la *Prescription se compte par jours et non par heures?* Ce n'est pas pour établir que, par rapport au dernier jour du terme, on ne doit pas avoir égard à l'heure correspondant à celle où la Prescription a commencé, car ce n'est point là l'objet dont le législateur s'occupe dans cet article : il ne s'occupe du dernier jour du terme, que dans l'art. 2261; et dans celui-ci, il tranche toute difficulté en disant que la Prescription n'est acquise que par l'entier accomplissement du dernier jour. Ce n'est donc que le commencement de la Prescription qu'il peut avoir en vue, quand il dit dans l'art. 2260 : *la Prescription se compte par jours et non par heures.* Or, que signifierait cette disposition, si le jour à compter duquel la Prescription commence à courir, ne devait pas être compris dans l'espace de temps requis par la loi pour que la Prescription soit encourue? Il est sensible que, dans cette hypothèse, elle n'aurait ni objet ni sens, puisque, si l'on devait retrancher de cet espace de temps le jour entier à compter duquel court la Prescription, il ne resterait plus de matière à la question de savoir si l'on doit avoir égard à l'heure de ce jour où la Prescription commence. Cependant il décide cette question, et il la décide négativement; il la décide en déclarant que c'est au jour et non pas à l'heure que l'on doit s'attacher dans le calcul de la Prescription. Il suppose donc manifestement que le jour à compter duquel la Prescription commence à courir, est compris dans la période de temps qu'il faut qu'elle décrive pour remplir son objet.

Telle est en effet la conséquence qu'a tirée de cet article un arrêt de la cour d'appel de Colmar, du 30 juillet 1813, rapporté à l'article *Inscription hypothécaire*, §. 8 *bis*; et l'on trouvera au même endroit, un arrêt de la cour de cassation du 17 juin 1817, qui s'énonce d'une manière clairement approbative de cette conséquence.

Je sais bien que précédemment et dans deux arrêts des 6 juillet 1812 et 7 mars 1814, rapportés au mot *Délai*, §. 3, la cour de cassation avait dit que les Prescriptions de huitaine n'avaient été encourues que par le défaut de diligences dans le neuvième jour après celui qui formait leur point de départ.

Mais pourquoi s'était-elle ainsi exprimée? Uniquement parceque, dans les espèces dont il s'agissait, les parties qui excipaient de la Prescription, entraînées par l'ancienne routine qui avait accrédité jusqu'à un certain point la prétendue maxime, *dies termini* NON *computatur in termino*, et n'apercevant pas l'inébranlable appui que l'art. 2260 du Code civil prête à la maxime contraire, avaient volontairement renoncé à l'avantage qu'il leur offrait et consenti à calculer le temps de la Prescription dont elles excipaient, de manière à n'y pas faire entrer le jour où elle avait commencé.

La cour de cassation n'avait donc ni jugé ni même reconnu par ces arrêts, que le jour à compter duquel les Prescriptions avaient couru, ne devait pas être compris dans l'espace de temps qu'elles devaient parcourir; elle avait seulement raisonné d'après les données convenues entre les parties; et dès-là, point de contrariété entre ces arrêts et celui du 17 juin 1817.

Je sais bien aussi que, postérieurement à ce dernier arrêt, il s'est présenté une autre espèce dans laquelle la partie qui avait intérêt de soutenir le point de droit qu'il proclame, l'a soutenu en effet devant la section des requêtes, et qu'elle a succombé. Mais avait-elle fait valoir les raisons qui devaient faire pencher la balance en sa faveur? On en va juger.

Une saisie immobilière, transcrite au bureau des hypothèques, le 17 juin 1819, ne l'avait été au greffe du tribunal que le 2 juillet suivant; en sorte que la seconde transcription n'avait eu lieu que le quinzième jour après celui dans le courant duquel avait été faite la première.

La veuve Marchal, partie saisie, s'est fait de ce retard un moyen pour demander l'annullation de la saisie immobilière; et elle s'est fondée sur l'art. 680 du Code de procédure civile, lequel, sous la peine de nullité écrite dans l'art. 707, porte que « la saisie immobi-» lière sera en outre transcrite au greffe du » tribunal où doit se faire la vente, et ce » *dans* la *quinzaine* de la transcription au » bureau des hypothèques ».

Ce moyen a obtenu en première instance tout le succès que l'on devait en attendre; mais sur l'appel, la cour royale de Nancy l'a rejeté par arrêt du 25 avril 1820, « attendu » que la nullité adoptée par le premier juge, » vient de ce qu'il a compris dans le délai » déterminé par l'art. 680 du Code de procé» dure civile, *le jour auquel la transcription* » *a été faite au bureau du conservateur;* » tandis que, pour des actes de la nature de » ceux dont il s'agit, tous les jours du délai » devant être utiles, il est clair que, si l'on » comptait *celui auquel la transcription a* » *eu lieu* chez le conservateur, comme devant » faire partie de la quinzaine accordée pour » vaquer à celle qui doit se faire au greffe, le » poursuivant n'aurait pas réellement *les* » *quinze jours* que lui accorde la loi, puisque » nécessairement il n'aurait pas eu une *par*» *tie du jour* pendant lequel la première » opération aurait été faite; que c'est par ce » motif qu'il est admis et reconnu, d'après » l'usage constant, que l'on ne compte pas le » jour du terme *à quo*, et que, dans toutes » énonciations de délai exprimé, ainsi que » l'est celui fixé par l'art. 680, ce délai ne » commence que du jour qui suit la confec» tion de l'acte ».

La veuve Marchal s'est pourvue en cassation contre cet arrêt, mais comment l'a-t-elle attaqué? A-t-elle prouvé que le prétendu usage de ne pas compter le jour du terme *à quo* dans les délais fixés par la loi, manifestement contraire au droit romain, n'était pas même constant et uniforme dans l'ancienne jurisprudence française? A-t-elle dit que la prétendue règle, *dies termini à quo non computatur in termino*, ne pouvait se concilier avec les art. 26, 1153 et 2135 du Code civil? A-t-elle dit que cette prétendue règle était condamnée par l'art. 2260 du même Code? A-t-elle invoqué l'arrêt de la section civile de la cour de cassation du 17 juin 1817, qui proclame si hautement la règle contraire?

Rien de tout cela : elle s'est bornée à dire qu'elle se pourvoyait en cassation « pour » violation de l'art. 680 du Code de procé» dure, en ce que l'arrêt dénoncé avait jugé » que le jour de la transcription de la saisie » au bureau des hypothèques, n'était pas » compris dans *la quinzaine* dans laquelle la » transcription doit être faite au greffe du » tribunal, bien que, dans ce cas, il n'y ait » pas lieu d'appliquer la règle, *dies termini* » *non computatur in termino*, puisque l'art. » 1033 du Code de procédure déclare que » cette règle n'est susceptible d'application » qu'aux délais des *ajournemens*, des *cita*» *tions*, des *sommations et autres actes faits* » *à personne ou domicile* ».

Cette disposition était sans doute bonne à citer pour établir que l'art. 680 avait été violé; mais il ne suffisait pas, pour cela, de la citer sèchement : il fallait ajouter,

Que de ce qu'elle forme une règle spéciale pour les délais qui ont leur point de départ dans des significations faites à personne ou domicile, de ce que, relativement à ces délais, elle déroge au droit commun, il ne résulte pas seulement que la supputation de ces délais diffère de la supputation que le droit commun fait des délais d'une autre nature; qu'il en résulte encore que la différence entre l'une et l'autre s'étend jusqu'à comprendre dans la seconde le jour du terme *à quo*, aussi bien que le jour du terme *ad quem*, qui sont tous deux exclus de la première;

Qu'à la vérité, l'une différerait toujours de l'autre, si, tandis que ni le jour du terme *à quo* ni le jour du terme *ad quem* ne sont compris dans la première, on comprenait dans la seconde, soit le terme *à quo* seul et sans le terme *ad quem*, soit le terme *ad quem* seul et sans le terme *à quo;*

Mais que, si le droit commun ne comprenait dans la seconde que le terme *ad quem* et en excluait le terme *à quo*, ou *vice-versâ*, il aurait été inutile (pour ne rien dire de plus) que l'art. 1033 du Code de procédure prît le soin de les excepter tous deux de la première; qu'en les exceptant tous deux de la première, il fait clairement entendre que, de droit commun, ils entrent tous deux dans la seconde; et que telle est la conséquence de la maxime *exceptio firmat regulam in casibus non exceptis.*

En raisonnant ainsi, la veuve Marchal aurait clairement établi, que, de droit commun, le jour du terme *à quo* n'est pas plus que le jour du terme *ad quem*, exclu de la supputation des délais qui n'ont pas leur point de départ dans les significations à personne ou domicile; et elle aurait pu en corroborer la preuve par les développemens dans lesquels je suis entré ci-dessus et à l'article *Délai;* mais elle n'a rien dit de tout cela.

Ce n'est pas tout. Le texte de l'art. 680 offrait à la veuve Marchal un moyen de cassation bien plus tranchant encore, et qu'elle a cependant négligé : c'était de dire que cet article fait courir le délai de quinzaine qu'il fixe, non pas *du jour de la transcription*, mais *de la transcription* même *au bureau des hypothèques*. Que servirait en effet d'appliquer à ce délai la prétendue maxime que le point de départ du terme n'est pas compris dans le

terme? Le point de départ n'est pas ici le jour de la transcription; c'est l'instant même où la transcription s'effectue. Excluez tant qu'il vous plaira cet instant du délai; sur quoi vous fonderez-vous pour en exclure également le reste du jour où la saisie immobilière a été transcrite? Vous n'aurez évidemment pour cela aucun prétexte; force vous est donc de comprendre dans le délai une partie de ce jour. Mais dès que ce jour doit y entrer en partie, il faut bien qu'il y entre en totalité; c'est la conséquence nécessaire de la règle établie par l'art. 2260 du Code civil, *les Prescriptions se comptent par jours et non par heures.*

Dénué de ces moyens, le recours en cassation de la veuve Marchal ne pouvait pas être accueilli; et il a été rejeté par arrêt du 16 janvier 1822, « attendu que, d'après l'art. » 680 du Code de procédure civile, le délai » pour faire la transcription d'une saisie im- » mobilière, soit chez le conservateur des » hypothèques, soit au greffe du tribunal, » ne commence que le jour qui suit la confec- » tion de l'acte qui doit en précéder un autre; » d'où il suit que l'usage constant est de ne » pas compter, dans le délai, le jour du terme » *à quo* (1) ».

Mais j'ose croire que la section des requêtes aurait prononcé tout autrement, si on lui avait seulement mis sous les yeux l'arrêt de la section civile du 17 juin 1817 (2).

Quoiqu'il en soit, la question s'est représentée vers le même temps devant les cours supérieures de justice de Liége et de Bruxelles, dans deux affaires où il s'agissait d'une Prescription que la loi fait courir, non, comme dans l'espèce précédente, *à compter de tel acte*, mais *à compter de tel jour;* et elle a été jugée par l'une de ces cours, dans un sens diamétralement opposé à celui qui a prévalu dans l'autre.

Je ne connais l'arrêt de la cour de Liége que par ce qui en a été dit dans la discussion d'après laquelle a été rendu celui de la cour de Bruxelles; et voici ce qui résulte de cette discussion.

Le 21 août 1819, enregistrement d'un contrat de vente d'immeubles dans l'arrondissement de Malines.

Le 21 août 1820, la régie de l'enregistrement, prétendant que le prix énoncé dans cet acte, est inférieur à la valeur réelle des biens qui en sont l'objet, et se fondant sur l'art. 17 de la loi du 12 frimaire an 7, qui lui permet de requérir une expertise *dans l'année à compter du jour de l'enregistrement du contrat,* fait notifier à l'acquéreur une requête au bas de laquelle est une ordonnance par laquelle est accueillie sa demande en estimation par experts.

L'acquéreur forme opposition à cette ordonnance, et conclud, disent les auteurs de la *jurisprudence de la cour supérieure de justice de Bruxelles* (année 1822, tome 2, page 16), « à ce que la demande en expertise soit dé- » clarée non-recevable, comme ayant été » tardivement formée le 21, au lieu du 20 » août 1820, dernier jour de l'année à comp- » ter du 21 août 1819, qui a dû être compris » dans ce délai, *ainsi que l'a décidé un arrêt* » *de la cour de cassation de Liége* ».

La régie reconnait que telle est en effet la décision de l'arrêt qu'on lui oppose; mais, sans renoncer expressément à l'interprétation qu'elle donne aux termes de la loi, *dans l'année à compter du jour de l'enregistrement du contrat,* elle n'en persiste pas moins à soutenir qu'elle s'est pourvue à temps; et elle se fonde « sur ce que le 20 du mois d'août 1820 était » un dimanche; que, selon la loi du 27 ther- » midor an 6, il n'est pas permis de faire des » exploits à pareils jours en matière civile; » qu'il était donc devenu indispensable de » le faire le jour suivant, 21 août; que, sans » cela, il n'y aurait pas eu une année entière » utile, pour former la demande en expertise ».

Le 19 janvier 1821, jugement en dernier ressort, qui admet l'opposition de l'acquéreur, la déclare fondée, et rapporte l'ordonnance rendue sur la requête de la régie à fin d'expertise.

La régie se pourvoit en cassation contre ce jugement, et à l'appui de son recours, qui est porté, non, comme en matière ordinaire, devant deux chambres réunies, mais devant une seule chambre, de la cour supérieure de Bruxelles (1), elle emploie deux moyens: 1°. violation de la règle, *dies termini à quo non computatur in termino,* à laquelle l'art. 17 de la loi du 22 frimaire an 7 est censé se référer, par cela seul qu'il n'y déroge pas: 2°. violation du principe consacré par la loi

(1) Jurisprudence de la cour de cassation, tome 22, page 262. Journal des audiences de la cour de cassation, année 1822, page 161.

(2) J'ignorais, au moment où l'on imprimait ceci pour la première fois, que la section des requêtes avait rendu, le 5 avril 1825, un arrêt de rejet directement contraire à celui de la section civile du 17 juin 1817, quoiqu'on s'en fût prévalu devant elle. J'y reviendrai dans mon *Recueil de Questions de droit*, au mot *Délai*, §. 4.

(1) *V.* l'art. 6 de l'arrêté du 9 avril 1814, rapporté au mot *Cassation*, §. 9.

du 27 thermidor an 6, et par l'art. 25 de la loi du 22 frimaire an 7 elle-même, qui porte: « si le dernier jour se trouve être un décadi » ou un jour de fête nationale, ces jours-là ne » seront point comptés non plus ».

Le défendeur oppose d'abord au premier de ces moyens une fin de non-recevoir qu'il fait résulter de ce que, devant les premiers juges, la régie a reconnu que les motifs de l'arrêt de la cour de Liége étaient applicables à l'espèce.

Il combat ensuite ce moyen au fond, et voici comment: « l'art. 17 de la loi de fri- » maire n'adopte pas le principe que le jour » de l'enregistrement de l'acte ne doit pas » être compté. L'acception grammaticale veut » que le comput annal prenne son commen- » cement *dans* ce jour-là même. Si ce jour » était exclu, la loi s'exprimerait ainsi: *à* » *compter depuis ou dès le jour de l'enregis-* » *trement.* Lorsque l'intention du législateur » est de donner une signification exclusive » au jour de départ, il en fait l'objet d'une » disposition spéciale et expresse pour des » cas particuliers. L'art. 25 de la loi du 22 » frimaire an 7 et l'art. 1033 du Code de pro- » cédure civile, justifient cette proposition. » Si l'art. 17 était même douteux, l'inter- » prétation du juge n'étant que doctrinale, » ne pourrait être passible de cassation ».

Quant au second moyen de cassation, le défendeur le repousse par des raisons dont on trouvera la substance à l'article *Délai*, §. 3, pages 36 et suivantes.

Le ministère public rejette également ce second moyen: « en supposant (dit-il) le » premier jour inclusif, le dernier jour, fût-il » un dimanche, doit être compris dans » l'année. On ne peut argumenter de l'art. » 25 à l'art. 17 de la loi du 22 frimaire an 7. » La faculté qu'ont les héritiers, donataires » ou légataires, de faire leur déclaration » pendant un certain temps, pour se libérer, » n'est pas applicable au droit que la loi » accorde à la régie, pourvu qu'elle exerce » dans l'année à l'effet d'obliger l'acquéreur » à subir le résultat d'une expertise. Si la loi » l'eût voulu dans le cas de l'art. 17, elle s'en » serait expliquée comme dans celui de » l'art. 25. Il y a encore cette différence, » que les bureaux étant fermés les jours de » fêtes et dimanches, il était nécessaire d'ac- » corder le lendemain; au lieu que, pour » faire une signification ou autre exploit, » l'art. 1037 du Code de procédure civile » permet ces opérations en vertu de per- » mission du juge, s'il y a péril dans la de- » meure ».

Mais sur le premier moyen, le ministère public soutient qu'il est à la fois recevable et fondé.

Qu'il soit *recevable*, c'est ce qu'il prouve très-bien. « De ce que l'administration (dit-il) » a reconnu qu'un arrêt rendu par la cour » de Liége, avait décidé dans un sens con- » traire, il ne résulte pas qu'elle ait renoncé » au moyen que lui fournissait la règle, *dies* » *termini non computatur in termino;* et ce » moyen n'en est pas moins demeuré soumis » aux juges ».

Mais comment le ministère public prouve-t-il que ce moyen est *fondé?*

« Cette expression, *à compter du jour* » (dit-il), s'interprète diversement. Ici, il » ne s'agit pas de délais par *heures*, qui se » comptent *de momento ad momentum*, ainsi » que le décident deux arrêts de la cour de » cassation; mais dans l'espèce de la cause, » on compte par jour. Si le jour n'est pas » écoulé en entier pour fixer ainsi le point » de départ à la fin du jour, on se trouvera » dans la vague ». — Mais de deux choses l'une: ou l'art. 17 de la loi du 22 frimaire an 7 doit être interprété d'après la jurisprudence du temps où cette loi a été faite, ou il doit l'être d'après le sens dans lequel le Code civil prend les mots *à compter du jour*. Au premier cas, point de loi violée, et par conséquent nécessité de rejeter le moyen de cassation de la régie. Au second cas, ce moyen, loin d'être en harmonie avec la loi, est condamné par l'art. 2260 du Code civil, entendu dans le seul sens raisonnable dont il soit susceptible.

« *A compter du jour* (poursuit le minis- » tère public) doit donc s'entendre *depuis, le* » *jour non compris.* C'est ainsi que l'a décidé » un arrêt de la cour de cassation du 6 juillet » 1808, pour le délai de huitaine de l'oppo- » sition, laquelle, d'après l'art. 157 du Code » de procédure, n'est recevable que *pendant* » *huitaine à compter du jour de la significa-* » *tion du jugement* ». — Ce prétendu arrêt de la cour de cassation où est-il? Je ne l'ai trouvé nulle part. S'il existait, il n'aurait pas échappé à Denevers, qui, par ses fonctions de greffier de la section civile, aurait été plus que personne à portée de le connaître; et cet auteur n'aurait pas dit, en 1809 (page 73 du volume de son *Journal des audiences* contenant les arrêts rendus depuis 1791 jusqu'à l'an 12), que l'art. 157 du Code de procédure, en voulant *que l'opposition à un jugement par défaut soit faite pendant la huitaine du jour de la signification,* EXCLUD LE NEUVIÈME JOUR *qui suit celui auquel le*

jugement est signifié. Il est vrai qu'au même endroit, Denevers rapporte un arrêt de la cour de cassation du 3 ventôse an 4, qui juge précisément ce que le ministère public prétend avoir été jugé par celui du 6 août 1808; mais pourquoi le juge-t-il? Par une raison qui était décisive en ventôse an 4, et qui, en 1808, était insignifiante : parceque l'art. 6 du tit. 3 de l'ordonnance de 1667 voulait, par dérogation à la règle du droit romain, *dies termini à quo computatur in termino*, que non-seulement dans les délais des assignations, mais encore dans ceux *des procédures* en général, on ne comprît jamais le jour des significations, même à procureur, qui les feraient courir; au lieu que l'art. 1033 du Code de procédure, en renouvelant cette disposition, la limite expressément aux délais qui courent à partir des significations à personne ou domicile.

« C'est ainsi (continue le ministère public) » qu'en matière de retrait lignager, Tira- » queau explique *a, abs,* par *ex die : is dies* » *non computabitur* ». — Oui, c'est le langage de Tiraqueau; mais il fallait ajouter que, de l'aveu de cet auteur lui-même, son opinion, manifestement opposée aux lois romaines (comme je l'ai démontré à l'article *Délai*, §. 3, et comme je l'avais établi à l'article *Retrait lignager* des deux premières éditions de ce recueil), était contredite par une foule d'autres jurisconsultes; et que, si, avant le Code civil, plusieurs arrêts l'avaient adoptée, il y en avait aussi qui l'avaient proscrite.

« Il y a donc (conclud le ministère public) » fausse interprétation de la loi », et par suite, lieu de casser le jugement du tribunal de Malines.

Effectivement, par arrêt du 29 novembre 1822, ce jugement est cassé,

« Attendu que de ce que l'administration aurait avancé, dans son mémoire produit devant le premier juge, que l'arrêt rendu par la cour de cassation de Liége, et invoqué par le défendeur, pouvait être appliqué au cas dont il s'agit, il ne s'ensuit pas nécessairement qu'elle aurait consenti, comme le prétend le défendeur, à ce que l'art. 17 de la loi du 22 frimaire an 7 fût pris dans le sens que lui a donné le jugement dénoncé; qu'ainsi, l'on ne peut pas dire qu'il y a eu de sa part acquiescement d'avance au jugement dont il s'agit;

» Attendu qu'en demandant au premier juge l'expertise des biens dont il est question, l'administration a formellement invoqué la disposition de l'art. 17 de la loi précitée; qu'ainsi, rien ne s'oppose à ce qu'elle fasse valoir devant la cour de cassation le premier de ses moyens, quoique non discuté devant le premier juge, puisqu'il ne tend, comme le second moyen, qu'à établir que l'art. 17 prérappelé, invoqué par la partie demanderesse pour fonder sa demande, a été violé par le jugement attaqué; d'où il suit que la fin de non-recevoir ne saurait être fondée;

» Au fond, attendu que, d'après un usage constant, reconnu par les auteurs et consacré par la jurisprudence, la préposition *à compter du jour*, est toujours exclusive du terme qu'elle désigne comme point de départ, pourvu que la qualité du sujet ou les expressions de la loi n'exigent pas qu'on la comprenne dans le délai; que la manière dont est construite la phrase dont elle fait partie audit art. 17, ni aucune circonstance quelconque, n'indiquent que le législateur, en employant ces mots, *à compter du jour*, dans l'art. 17 précité, aurait voulu leur donner un effet contraire, et comprendre dans l'année qu'il détermine, le jour de l'enregistrement du contrat; qu'il suit de ce qui précède, que le 20 août 1821 était encore un jour utile pour former la demande en expertise; que conséquemment le tribunal de Malines, en déclarant l'administration non-recevable dans sa demande, comme formée tardivement, a violé l'art. 17 de la loi du 24 frimaire an 7 ».

Cet arrêt serait déjà fort étonnant, si l'usage sur lequel il motive la cassation du jugement du tribunal de Malines, était aussi *constant*, aussi *généralement reconnu par les auteurs*, et aussi véritablement *consacré par la jurisprudence*, qu'il l'énonce, et si d'ailleurs ce prétendu usage n'était pas réprouvé par l'art. 2260 du Code civil. En effet, dans cette hypothèse, le tribunal de Malines n'avait pas violé l'art. 17 de la loi du 22 frimaire an 7, il avait seulement contrevenu à un brocard de pratique; et il est certain, c'est même ce qu'a jugé, au sujet de la prétendue règle, *dies termini non computatur in termino*, un arrêt de la cour de cassation du 4 mai 1811, rapporté à l'article *Appel*, sect. 1, §. 5, art. 14, qu'un jugement en dernier ressort ne peut jamais être cassé pour une pareille contravention, parcequ'un usage n'a ni le caractère ni l'autorité de la loi, lors même qu'il réunit toutes les conditions nécessaires pour pouvoir servir de base à une décision judiciaire, et que la cassation n'a été instituée que pour réprimer la violation des lois proprement dites.

Mais la cassation prononcée par la cour supérieure de justice de Bruxelles, doit étonner bien davantage, lorsqu'on réfléchit que l'usage sur lequel il se fonde, n'a aucun des

caractères qu'il lui suppose; et c'est assurément une raison de plus pour que l'on s'en tienne de préférence à l'arrêt de la cour supérieure de justice de Liége, qui avait précédemment jugé la question dans le même sens que le tribunal de Malines.]]

§. III. *Des Prescriptions d'un ou de plusieurs mois.*

[[I. Les délits ruraux se prescrivent par un mois. *V.* l'article *Délit rural*, §. 3.]]

II. Suivant le droit romain, ceux qui, étant appelés à quelques charges publiques, voulaient s'en défendre, étaient obligés de faire juger leurs excuses dans deux mois. C'est ce que nous apprend la loi 1, C. *de temporibus et reparationibus appellationum.*

Par une déclaration du roi, publiée au parlement de Besançon, le 28 juillet 1706, les échevins et les autres officiers des communautés qui veulent s'excuser de leurs emplois, ont *un mois et demi* ou *six semaines*, après qu'ils sont élus, pour faire juger leurs excuses en première instance.

[[Ces deux Prescriptions n'ont plus d'objet, depuis que l'acceptation des fonctions publiques est absolument libre.]]

C'est aussi le terme dans lequel la coutume de Montargis, chap. 18, art. 2, veut qu'on intente l'action en paiement des journées d'ouvriers, ou de louages des bestiaux. L'art. 312 de la coutume d'Orléans porte la même chose pour les journées d'ouvriers seulement.

[[Ces dispositions sont abrogées. *V.* ci-après, n°. 9.]]

III. La faculté accordée à un héritier présomptif de faire inventaire avant de prendre qualité, se prescrit par trois mois à compter du jour de l'ouverture de la succession. *V.* les articles *Bénéfice d'inventaire* et *Héritier.*

IV. Il y a des délits dont la poursuite se prescrit par trois mois.

Telles sont, suivant l'art. 318 de la coutume de Sedan, les injures verbables.

[[Mais cet article a été abrogé par le Code du 3 brumaire an 4, et par le Code d'instruction criminelle de 1808. *V.* ci-après, sect. 3, §. 7.

C'est aussi par trois mois que se prescrivent les délits forestiers, lorsque les auteurs en sont connus. *V.* l'article *Délit forestier*, §. 13, et mon *Recueil de Questions de droit*, aux mots *Délits ruraux*, §. 1, 4e. édition.]]

V. La coutume de Bouillon, tit. 23, art. 7, n'accorde que trois mois au propriétaire de la chose volée pour la revendiquer sur le tiers possesseur; mais elle ne fait courir ce terme, que du jour où le propriétaire a eu connaissance du lieu où était sa chose.

[[Cette disposition est abrogée par l'art. 2279 du Code civil. *V.* ci-après, §. 6, n°. 8.]]

VI. Aux termes de la loi unique, C. *de novi operis nuntiatione*, la dénonciation de nouvel œuvre suspend le travail du bâtiment qui en est l'objet, pendant un espace de trois mois; dans cet intervalle, celui qui a fait la dénonciation doit faire juger le procès; et si, les trois mois passés, le procès n'est pas jugé, le bâtiment peut être poursuivi sous caution. *V.* l'article *Dénonciation de nouvel œuvre.*

VII. Suivant la loi 19, §. dernier, D. *de ædilitio edicto*, l'action rédhibitoire ne se prescrit que par six mois; mais *V.* l'article *Rédhibitoire.*

VIII. Le chap. 117 des chartes générales de Hainaut limite pareillement à six mois l'action du fermier pour demander modération à son bailleur, et il fait courir ce terme du jour de l'échéance du fermage.

[[Cette disposition n'est pas renouvelée par le Code civil, et par conséquent elle est abrogée, aux termes de la loi du 30 ventôse an 12, art. 7.]]

IX. Il y a une autre Prescription de six mois qui appartient absolument au droit français, et que l'usage a rendu très-familière : c'est celle qui a été introduite par l'art. 68 de l'ordonnance de 1512, lequel porte « que » tous drapiers, apothicaires, boulangers, » pâtissiers, serruriers, chausseliers, tavernniers, couturiers, cordonniers, selliers, » bouchers, ou distribuans leurs denrées et » marchandises en détail, demanderont doré- » navant, si bon leur semble, le paiement » de leurs denrées, ouvrages et marchandises » par eux fournis dedans six mois, à compter du jour auquel ils auront baillé ou » livré la première denrée ou ouvrage, ensemble qu'ils auront baillé ou livré depuis » icelui jour, dedans six mois; et, lesdits six » mois passés, ne seront plus reçus à faire » question ni demande de ce qu'ils auront » fait, fourni ou livré dedans iceux six mois; » sinon qu'il y eût arrêté du compte, cédule, » obligation ou interpellation ou sommation » judiciaire dedans le temps dessus dit ».

Cette disposition a été renouvelée par la coutume de Paris, et par l'ordonnance du commerce, du mois de mars 1673.

Ces deux dernières lois font cependant une distinction qui n'est point dans l'ordonnance, au moins textuellement.

L'art. 125 de la coutume de Paris accorde un an aux *médecins, chirurgiens et apothicaires,* pour *intenter leurs actions.* L'art. 127 donne le même terme aux *drapiers, merciers, épiciers, orfèvres et autres marchands grossiers, maçons, charpentiers, couvreurs, barbiers, serviteurs, laboureurs et autres mercenaires.* L'art. 126 étend jusqu'à une année l'action des *marchands, gens de métier, et autres vendeurs de marchandise et denrée en détail, comme boulangers, pâtissiers, couturiers, selliers, bouchers, bourreliers, passementiers, maréchaux, rôtisseurs, cuisiniers, et autres semblables.*

La disposition de ce dernier article et celle du précédent se retrouvent dans les art. 7 et 8 du tit. 1 de l'ordonnance de 1673. En voici les termes :

« Les marchands en gros et en détail, et les maçons, charpentiers, couvreurs, serruriers, vitriers, plombiers, paveurs et autres de pareille qualité, seront tenus de demander paiement dans l'an après la délivrance.

» L'action sera intentée dans six mois pour marchandises et denrées vendues en détail, par boulangers, pâtissiers, bouchers, rôtisseurs, cuisiniers, couturiers, passementiers, selliers, bourreliers et autres semblables ».

Ces dispositions n'ont eu pendant longtemps aucune exécution dans le ressort du parlement de Toulouse. Mais un arrêt de réglement de cette cour, du 11 septembre 1733, a rappelé à tous ses justiciables la nécessité de s'y conformer (1).

[[Elles sont d'ailleurs renouvelées en ces termes par le Code civil :

« Art. 2271. L'action des maîtres et instituteurs des sciences et arts, pour les leçons qu'ils donnent au mois; celle des hôteliers et traiteurs, à raison du logement et de la nourriture qu'ils fournissent; celle des ouvriers et gens de travail, pour le paiement de leurs journées, fournitures et salaires, se prescrivent par six mois.

» 2272. L'action des médecins, chirurgiens et apothicaires, pour leurs visites, opérations et médicamens; celle des huissiers, pour le salaire des actes qu'ils signifient et des commissions qu'ils exécutent; celle des marchands pour les marchandises qu'ils vendent aux particuliers non marchands; celle des maîtres de pension, pour le prix de la pension de leurs élèves, et des autres maîtres, pour le prix de l'apprentissage; celle des domestiques qui se louent à l'année, pour le paiement de leur salaire, se prescrivent par un an ».]]

X. Du reste, ces dispositions paraissent, du premier abord, fort singulières. Il semble que les actions qu'elles ont pour objet, devraient durer trente ans comme les autres. Mais l'habitude où l'on est presque universellement de payer ces sortes de choses sans en tirer quittance, et la crainte que des artisans, ouvriers ou détailleurs peu délicats, ne se fissent payer deux fois la même chose, ont déterminé les lois à les obliger de se pourvoir dans des termes fort courts.

Aussi n'est-ce pas une Prescription proprement dite, mais une présomption de paiement qu'elles ont voulu introduire.

De là la règle établie par Mornac sur la loi 88, D. *de jurejurando,* par Dumoulin, *de usuris,* n°. 28, par Guérin, Tournet, Tronçon et Brodeau, sur l'art. 126 de la coutume de Paris, adoptée par l'art. 265 de la coutume d'Orléans, et érigée en loi générale par l'art. 10 du tit. 1er. de l'ordonnance de 1673, que « les marchands et ouvriers » peuvent déférer le serment à ceux auxquels » la fourniture aura été faite, les assigner et » les faire interroger; à l'égard des veuves, » tuteurs de leurs enfans, héritiers et ayant- » cause, leur faire déclarer s'ils savent que » la chose est due, encore que l'année ou les » six mois soient expirés ».

[[L'art. 2275 du Code civil dit la même chose.]]

Une autre conséquence du même principe, c'est qu'il n'y a point de Prescription à opposer, « lorsqu'avant l'année ou les six » mois, il y a eu compte arrêté, sommation » ou interpellation judiciaire, cédule, obligation ou contrat ». Ce sont les termes de l'art. 9 du tit. cité de l'ordonnance de 1673, qui ne fait, en ce point, que renouveler les art. 126 et 127 de la coutume de Paris, et l'art. 265 de la coutume d'Orléans.

[[C'est ce que porte également l'art. 2274 du Code civil.]]

On peut encore pousser plus loin les inductions du motif qui a fait établir la Prescription dont il s'agit, et dire que ce motif ne s'appliquant qu'aux bourgeois, cette Prescription ne doit pas avoir lieu de marchand à marchand. C'est en effet ce que décident l'art. 292 de la coutume de Bretagne, l'art. 201 de la coutume de Troyes, l'art. 148 de la coutume de Vitry, et l'art. 120 de la coutume de Chaumont en Bassigny.

C'est même ce qu'ont jugé, dans les cou-

(1) *Journal du Palais de Toulouse,* de 1730 à 1734, page 228.

tumes de Normandie, de Paris et de Ponthieu, toutes trois absolument muettes à cet égard, un arrêt du parlement de Rouen, du 5 février 1666, rapporté par Basnage, art. 534, un autre du grand conseil, du 12 juillet 1672, inséré dans le *Journal du palais*, et un troisième du parlement de Paris, du 25 janvier 1706, rapporté par Maillart, sur la coutume d'Artois, art. 73.

Enfin, suivant Jousse, sur l'art. 7 du tit. 1er. de l'ordonnance de 1673, « on observe, » dans les consulats, de ne point admettre » cette Prescription entre marchands et artisans ou ouvriers, pour les affaires qu'ils ont » les uns avec les autres concernant leur commerce »; et il cite à ce sujet, le *Traité du commerce de terre et de mer*, tome 1, page 183, édition de 1710.

[[Cette jurisprudence a été consacrée par un arrêt de la cour de cassation, du 3 frimaire an 9. *V.* mon *Recueil de Questions de droit*, au mot *Prescription*, §. 11.]]

A plus forte raison (comme l'observe encore Jousse), ne doit-on pas faire opérer cette Prescription contre les gens d'église, bourgeois, laboureurs, vignerons et autres, pour raison des ventes de blés, vins, bestiaux et autres denrées procédant de leur crû : cela paraît d'ailleurs résulter des termes même de l'art. 7 du tit. 1er. de l'ordonnance de 1673, qui, en ne parlant que des marchands, semble exclure les autres.

[[L'art. 2272 du Code civil est encore plus formel : il ne comprend, comme on vient de le voir, dans sa disposition que, les actions *des marchands pour les marchandises qu'ils vendent aux particuliers non marchands.*]]

* En un mot, puisque la fin de non-recevoir est uniquement fondée sur la présomption du paiement, il s'ensuit que, si le juge reconnaissait que le défendeur n'eût pas en effet payé la somme qui lui serait demandée, il ne devrait pas le recevoir à son serment, mais le condamner à la payer. C'est ce qu'on remarque dans la note de Dumoulin sur l'art. 313 de l'ancienne coutume d'Orléans : il y propose l'espèce d'une fille de treize à quatorze ans, qui, ayant été chassée par sa mère de sa maison, s'était retirée chez son oncle; celui-ci l'avait nourrie pendant deux ans et demi; après son mariage, il fut question de savoir si l'oncle était recevable à lui demander ses pensions et alimens; et Dumoulin décida pour l'affirmative, *Nonobstante lapsu biennii hujus consuetudinis, vel constitutionum regiarum, quæ non excludunt æquitatem hujus casûs.* (M. H....) *

[[Mais *V.* ci-après, §. 5, nº. 4; §. 8, nº. 10; et mon *Recueil de Questions de droit*, aux mots *Garantie*, §. 7, et *Prescription*, §. 12.]]

L'art. 9 du tit. 1 de l'ordonnance de 1673 déclare expressément qu'elle a lieu : « Voulons » (porte-t-il) le contenu ès deux articles ci-» dessus avoir lieu, encore qu'il y eût eu con-» tinuation de fournitures ou d'ouvrages ».

XI. La Prescription de six mois ou d'un an a-t-elle lieu, lorsqu'il y a eu continuation de fournitures ou d'ouvrages?

Ainsi, dit Jousse, sur cet article, « un mar-» chand qui attendrait à former sa demande » pour raison de marchandises qu'il aurait » fournies pendant quatre ou cinq ans à un » bourgeois, sur le fondement qu'il y aurait » eu continuation de fournitures, ne serait » pas fondé en cette demande; le débiteur » serait en droit de lui opposer la fin de non-» recevoir, pour les années qui ont précédé » la dernière; et il ne serait adjugé en justice » à ce marchand, que ce qu'il aurait vendu » ou fourni pendant la dernière année, au » cas de l'art. 7, ou pendant les six derniers » mois, au cas de l'art. 8 ».

C'est ce qui avait été jugé au parlement de Bretagne long-temps avant l'ordonnance de 1673. L'arrêt est du 4 septembre 1618. Cet arrêt, dit Hévin, sur l'art. 292 de la coutume de Bretagne, « a jugé que, quoiqu'il y ait » continuation de baillée et livraison de mar-» chandise, et qu'entre chacune livraison il » ne se trouve pas an et jour, le débiteur » étant par après signifié au paiement du » tout, ne peut néanmoins être tenu qu'à » ce qui a été fourni avant l'an et jour pré-» cédant l'action, bien qu'il se trouve quel-» ques paiemens indéfiniment faits ».

* Remarquons cependant que cette jurisprudence ne doit s'entendre que des fournitures et ouvrages faits en différens temps. Par exemple, un charpentier fournit des matériaux pour un bâtiment, et il y fait travailler de son métier pendant deux ans; on ne peut pas dire, dans ce cas, que ce qui aura été fourni par-delà l'année, à compter du jour de la demande, soit prescrit, parce qu'en ce cas, la dernière fourniture se rapporte à la première, et que, comme toutes les fournitures ont été faites pour la perfection et l'accomplissement de l'ouvrage, on ne doit les considérer que comme si elles avaient été faites toutes au temps de la dernière fourniture. Il en est de même des assistances des médecins, et des médicamens fournis par les chirurgiens et les apothicaires. (M. H...)*

[[Mais cette doctrine est implicitement condamnée par l'art. 2274 du Code civil: « la Prescription, dans les cas ci-dessus » (y est-il dit), a lieu, quoiqu'il y ait eu » continuation de fournitures, livraisons, » services et travaux. Elle ne cesse de courir » que lorsqu'il y a eu arrêté de compte, » cédule ou obligation, ou citation en justice » non périmée ».]]

XII. La circonstance que la dette du marchand se trouve annotée sur son livre journal, forme-t-elle une preuve de non-paiement assez forte pour empêcher la Prescription de six mois ou d'un an?

Il y a, dans les observations de Vedel, sur Catellan, liv. 4, chap. 26, un arrêt du parlement de Toulouse, du 20 décembre 1707, qui juge que non, et décharge le débiteur en affirmant d'avoir payé. L'article *Taille de marchand* contient une décision à peu près semblable.

On trouve dans le recueil de Basset, tome 1, liv. 2, tit. 29, chap. 8, deux arrêts du parlement de Grenoble, des 25 janvier 1618, et 15 juin 1638, par lesquels il a été jugé que, pour faire opérer contre les marchands la Prescription dont il s'agit, « il » suffit que le défendeur jure qu'il ne doit » rien, après quoi la preuve n'est point » recevable de l'avoir interpellé, ou qu'il a » avoué la dette extrajudiciairement ».

XIII. Autre difficulté : la pension d'un écolier, d'un clerc, ou de toute autre personne qui prend sa nourriture à la table d'autrui, est-elle sujette à la Prescription qui nous occupe ici?

Il a été jugé pour l'affirmative, par un arrêt du 23 mai 1612, rapporté dans le commentaire de Lemaître, sur la coutume de Paris, tit. 6, sect. 3. Mais, comme le remarquent les auteurs dont Poullain du Parc a recueilli les notes sur la coutume de Bretagne, art. 292, il y avait dans l'espèce de cet arrêt une circonstance qui empêche qu'on n'en tire des conséquences certaines : c'est que le principal de collége contre lequel il a été rendu, avait laissé passer près de dix années sans former sa demande, *quasi decennio*, dit Mornac sur la loi 1, §. dernier, D. *de eo per quem factum erit*.

Mais, en laissant cet arrêt à l'écart, quel parti devons-nous prendre sur la question?

Mornac, à l'endroit qui vient d'être cité, dit que les pensions de colléges sont sujettes à la Prescription annale; mais que, si un particulier prend sa nourriture chez autrui, à tant par mois, par trimestre ou par année, cette Prescription n'aura pas lieu.

Brodeau, sur l'art. 127 de la coutume de Paris, pense de même relativement aux pensions de collége; mais il ajoute que cette décision doit aussi avoir lieu « à l'égard des nourrices, des procureurs auxquels les clercs » paient pension, et autres semblables personnes ».

C'est également l'opinion de Lemaître, titre *des Prescriptions*, sect. 3, et de Ferrière sur la coutume de Paris, même titre, §. 2, n°. 12.

Trois de nos coutumes disent simplement que les *nourritures et instructions des enfans* se prescrivent par une année, et n'étendent par leur disposition plus loin. Ce sont Orléans, art. 265; Bourbonnais, art. 13; et Bar, art. 114.

Au parlement de Bretagne, on juge que la Prescription annale n'a pas lieu *en matière de pension et nourriture aux hôtelleries*. C'est, dit Hévin sur l'art. 292 de la coutume de cette province, ce qu'ont jugé deux arrêts de 1618 et 1619.

L'ordonnance de la marine, titre *des Prescriptions*, art. 9, porte que l'action des taverniers pour la nourriture qu'ils ont fournie aux matelots, par ordre des maîtres de navire, doit être intentée dans l'an et jour; et qu'après ce temps, elle ne sera plus reçue, à moins qu'il n'y ait cédule, obligation, arrêté de compte, ou interpellation judiciaire. [[*V.* ci-après, §. 4, n° 2.]]

Le motif qui a dicté cette décision, reçoit aux autres cas une application toute aussi exacte qu'à celui sur lequel elle porte nommément : si donc le législateur n'a pas cru devoir adapter à ce cas l'opinion de Mornac et la jurisprudence du parlement de Bretagne, il semble qu'elle doit être entièrement abandonnée.

Nous savons bien qu'on ne peut pas régulièrement argumenter d'une loi particulière à la thèse générale; mais on le peut sans contredit, lorsqu'avec la disposition de la loi particulière, viennent concourir des raisons de droit qui s'appliquent à tous les cas.

D'un autre côté, on peut dire aussi que, si le législateur avait regardé les pensions comme sujettes à la loi générale qui établit la Prescription de six mois ou d'un an pour toutes les menues fournitures, il n'aurait pas porté une loi particulière pour soumettre à cette Prescription *l'action des taverniers pour la nourriture qu'ils ont fournie aux matelots*.

Quoi qu'il en soit, il paraît du moins qu'à Paris, on ne fait plus de difficulté d'affranchir de la Prescription, soit de six mois, soit d'un an, l'action des proviseurs ou principaux des colléges pour la pension de leurs écoliers.

[[Mais l'art. 2272 du Code civil abroge cette jurisprudence, et soumet indistinctement à la Prescription annale les actions *des maîtres de pension pour le prix de la pension de leurs élèves.*

A l'égard des pensions d'auberge, on a vu plus haut, n°. 9, que l'art. 2271 les soumet à la Prescription de six mois.

XIII *bis.* Ces Prescriptions courent-elles après, comme avant la mort de celui auquel la personne à qui on les oppose, prétend avoir fait des fournitures ou rendu des services dont elle réclame le prix.

Le 9 octobre 1807, décès du sieur Salva, avocat.

Le 22 octobre 1808, le sieur Gabriel Salva, médecin, fait assigner les héritiers pour se voir condamner à lui payer les visites qu'il a faites et les médicamens qu'il a fournis au défunt, depuis le 21 fructidor an 11 jusqu'au 21 juillet 1807.

Les héritiers lui opposent la Prescription établie par l'art. 2272 du Code civil.

Le 26 février 1809, jugement en dernier ressort du tribunal civil de Limoux, qui admet la Prescription pour les articles antérieurs au 18 juillet 1806; et la rejette pour les articles postérieurs « attendu que » l'action du médecin existant, à cet égard, » au décès de l'avocat, et la Prescription, à » l'égard de cette partie, ne pouvant être » opposée par celui-ci, ceux qui le repré- » sentent ne peuvent point y être admis ».

Les héritiers se pourvoient en cassation; et par arrêt du 29 octobre 1810, au rapport de M. Cassaigne,

« Vu l'art. 2272 du Code civil;

» Attendu que l'action des médecins, chirurgiens et apothicaires pour leurs visites, opérations et médicamens se prescrit par un an; que cette Prescription, étant fondée sur la présomption de paiement résultante de ce que d'ordinaire on n'attend pas si longtemps à se faire payer de ces sortes de dettes, court du jour de chaque fourniture, et s'accomplit par la réunion du temps couru sur la tête du débiteur et sur celle de l'héritier; que ce principe est d'autant plus certain qu'il se trouve consacré par les art. 2274 et 2275 du même Code;

» Qu'en décidant le contraire, le jugement attaqué viole formellement l'art. 2272 ci-dessus transcrit;

» La cour casse et annulle....».]]

XIV. On remarquera dans les §. 5, 6 et 8, qu'il y a des pays où des lois antérieures à l'ordonnance de 1673, exigent pour prescrire les objets dont nous parlons, un terme plus long que celle-ci. Les premières n'ont-elles pas été abrogées par la seconde?

Non (répond Jousse): « l'ordonnance n'a » point dérogé à cet égard aux coutumes » qui ont des dispositions contraires, comme » il est aisé de le voir à la fin de cette même » ordonnance; à la différence de ce qui est » mis à la fin des ordonnances de 1667 et » 1670 ».

[[Mais il n'en est pas de même du Code civil: il abroge toutes les lois antérieures qui admettaient, en ces matières, ou des Prescriptions plus courtes, ou des Prescriptions plus longues.

XV. En matière d'assurance maritime, il est des cas où l'action en délaissement se prescrit par six mois. Ces cas sont déterminés par l'art. 393 du Code de commerce, rapporté sous les mots *Police d'assurance*, §. 2.

XVI. Suivant l'art. 149 du décret du 18 juin 1811, « les exécutoires de frais de justice, » dont le paiement n'aura pas été réclamé » dans les six mois de la date du *visa*, ne » pourront être acquittés qu'autant qu'il sera » justifié (au ministre de la justice), que » les retards ne sont point imputables à la » partie dénommée dans l'exécution ». *V.* ci-après, §. 4, n°. 16.]]

XVII. En terminant ce paragraphe, nous devons avertir que les autres auxquels nous venons de renvoyer, contiennent, par rapport aux Prescriptions qui en sont l'objet, un grand nombre de décisions qu'on peut appliquer aux différentes questions qui sont traitées dans celui-ci.

§. IV. *Des Prescriptions annales.*

[[I. Parmi les Prescriptions annales, les plus communes sont celles des actions dont il est parlé dans l'art. 2272 du Code civil, rapporté ci-devant, §. 3, n°. 9.

II. A ces Prescriptions ressemblent parfaitement celles qui sont établies par les art. 2, 3, 4 et 9 du tit. 12 du liv. 1er. de l'ordonnance de la marine de 1681, et par l'art. 433 du Code de commerce.]]

* Suivant l'art. 2 du titre cité de l'ordon-

nance de 1681, les maîtres et patrons ne peuvent former aucune demande pour leur fret, ni les officiers, matelots et autres gens de l'équipage pour leurs gages et loyers, un an après le voyage fini.

Quoique le législateur n'ait parlé dans cet article, que des maîtres ou capitaines, on doit en étendre les dispositions au propriétaire ou armateur du navire, attendu que c'est à lui que le fret appartient réellement, et que, si le capitaine est autorisé à en poursuivre le recouvrement, c'est comme procureur né du propriétaire, et comme représentant celui-ci de la même manière qu'il l'a représenté en stipulant et réglant le fret, soit par la charte-partie, soit par les connaissemens.

Avant l'ordonnance dont nous parlons, on jugeait au parlement de Toulouse, que l'action en paiement du fret durait trois ans, comme le prouve un arrêt du 12 septembre 1672, rapporté par Graverol sur Laroche-Flavin.

Ceux qui ont fourni le bois et les autres choses nécessaires à la construction, équipement, et avitaillement des vaisseaux, les charpentiers, calfateurs, et autres ouvriers employés à la fabrique et radoub, ne peuvent former aucune demande pour le prix de leurs marchandises, ni pour leurs peines et salaires, après un an, à compter, à l'égard des marchands, depuis le jour de la délivrance de leurs marchandises, et à l'égard des ouvriers, depuis le jour que leurs ouvrages ont été reçus. Telles sont les dispositions de l'art. 3.

Et l'art. 4 établit une pareille Prescription en faveur des maîtres, patrons ou capitaines : on ne doit recevoir aucune action contre eux en délivrance de marchandises chargées dans leur vaisseau, un an après le voyage accompli.

Lorsque des taverniers ont fourni de la nourriture aux matelots par l'ordre du maître ou capitaine, il faut qu'ils demandent leur paiement dans l'an et jour, sinon ils ne doivent plus être reçus à former cette demande. C'est ce qui résulte de l'art. 9.

Et l'art. 10 porte que les Prescriptions établies par les articles précédens, ne doivent point avoir lieu lorsqu'il y a cédule, obligation, arrêté de compte ou interpellation judiciaire. (M. Guyot.) *

[[Toutes ces dispositions sont renouvelées en ces termes par le Code de commerce :

« Art. 433. Sont prescrites

» Toutes actions en paiement, pour fret de navire, gages et loyers des officiers, matelots et autres gens de l'équipage, un an après le voyage fini;

» Pour nourriture fournie aux matelots par l'ordre du capitaine, un an après la livraison;

» Pour fourniture de bois et autres choses nécessaires aux constructions, équipement et avitaillement du navire, un an après ces fournitures faites;

» Pour salaires d'ouvriers, et pour ouvrages faits, un an après la réception des ouvrages;

» Toute demande en délivrance de marchandises, un an après l'arrivée des marchandises.

» 434. La Prescription ne peut avoir lieu, s'il y a cédule, obligation, arrêté de compte ou interpellation judiciaire ».]]

III. L'action en complainte est également annale. *V.* l'article *Complainte*.

IV. Les articles *Champar* et *Interruption d'instance*, nous offrent des Prescriptions semblables.

V. On a pareillement vu aux articles *Déshéritance, Entravestissement, Maineté* et *Rapport à loi*, que, dans les coutumes de Hainaut, de Valenciennes et de Cambresis, il y [[avait avant la loi du 13-20 avril 1791,]] des formalités essentielles à remplir dans l'année de la mort d'un testateur, quand on [[voulait]] éviter la caducité des dispositions qu'il [[avait]] faites de ses immeubles.

VI. L'art. 292 de la coutume de Bretagne soumet à la Prescription annale *l'action d'endommagement de bêtes;* et elle est en cela conforme aux coutumes de Normandie, art. 531; d'Orléans, art. 151 et 159; d'Estampes, art. 179; de Metz, tit. 12, art. 13.

L'art. 11 du tit. 23 de la coutume de Bouillon déclare prescrit par le même terme, tous les *mésus qui ne mériteront peines corporelles.*

[[Ces dispositions sont abrogées. *V.* l'article *Délit rural*, §. 3, et ci-après, sect. 3, §. 7.]]

VII. L'art. 192 de la coutume de Bretagne, l'art. 114 de la coutume de Bar, et l'art. 13 de la coutume de Bourbonnais, assujétissent à la Prescription annale les *salaires, gages et loyers des serviteurs.* En cela, ils dérogent au droit commun de la France, ainsi qu'on le verra ci-après, §. 6. [[Mais ils sont érigés en loi générale par l'art. 2272 du Code civil, rapporté ci-devant, §. 3, n°. 9.]]

On a demandé si cette disposition pouvait être appliquée à l'action d'un arpenteur pour les salaires qui lui sont dus; et par arrêt du 11 février 1658, rapporté dans les notes d'Hévin, sur l'article cité de la coutume de Bretagne, le parlement de Rennes a jugé pour l'affirmative.

VIII. La coutume de Bourbonnais comprend aussi dans cette disposition les *salaires et journées d'avocats, procureurs et sergens.*

On a vu dans le §. 3, que la coutume de Paris

en dit autant des médecins, chirurgiens et apothicaires.

On a mis en question s'il en était de même des jurés-crieurs, lorsqu'il leur est dû des tentures et des frais funéraires? L'affirmative a été prononcée par un arrêt du 28 juillet 1693, qui est rapporté, dans l'ordre de sa date, au Journal des audiences.

[[Ce que disent les coutumes de Bourbonnais et de Paris, des actions des sergens, des médecins, des chirurgiens et des apothicaires, est confirmé par l'art. 2272 du Code civil.

Mais la disposition de la coutume de Paris relative aux salaires des procureurs, est abrogée par l'art. 2273 du même Code. *V.* ci-après, §. 5, n°. 5.]]

IX. L'article cité de la coutume de Bourbonnais assujétit encore à la Prescription annale, l'action pour *louage de chevaux et autres bêtes.*

[[X. L'art. 13 du chap. 18 de l'ordonnance de François Ier., du mois d'octobre 1535, pour la ci-devant Provence, assujétissait à la Prescription annale, la *poursuite des salaires des vacations des greffiers.* Mais *V.* ci-après, §. 6, n°. 10.]]

XI. Par l'art. 22 du tit. 17 de l'ordonnance de 1667, ceux qui ont fait établir des commissaires et des gardiens, sont obligés de faire vider leurs différends et les oppositions dans un an, à compter du jour de leur commission; autrement, les commissaires et les gardiens sont déchargés de plein droit, sans qu'il soit besoin d'obtenir à cet effet aucune ordonnance de justice, si ce n'est que le commissaire ou gardien soit constitué par le juge en connaissance de cause.

[[*V.* l'article *Gardiens*, n°. 5.]]

XII. Suivant les art. 111 et 547 de la coutume de Normandie, les saisies-arrêts faites entre les mains des fermiers d'un débiteur, sur lesquelles il n'y a point eu, dans l'an, de défenses, de la part du juge, d'acquitter les saisies réelles faites après l'année de la sommation du décret, sont prescrites et comme non-avenues.

[[Mais *V.* l'art. *Saisie-arrêt.*]]

XIII. Les art. 600 et 601 de cette coutume soumettent à la même Prescription les demandes en restitution de varech ou choses gayves. *V.* les articles *Gayves* et *Varech.*

XIV. Suivant l'art. 36 de la coutume de Namur, les héritiers acquièrent par le terme d'un an, à compter du jour du décès de celui à qui ils ont succédé, la libération des dettes dont le défunt était tenu. Mais pour que cette Prescription ait lieu, il faut que les parties soient domiciliées dans le comté de Namur.

[[Elle est au surplus abrogée par le Code civil.]]

XV. Dans la coutume de Sedan, art. 325, on acquiert, par la possession annale avec bonne foi, *l'usucapion des meubles vendus publiquement en foires ou marchés*, lors même qu'ils ont été volés.

[[Aujourd'hui, cette Prescription ne s'acquiert que par trois ans; mais dans le cas dont il s'agit, le possesseur qui n'a pas encore prescrit la chose volée, peut s'en faire rendre le prix. *V.* ci-après, §. 6, et l'article *Vol.*

XVI. Suivant les anciens réglemens relatifs aux frais de justice qui sont à la charge du trésor public, et l'art. 24 de l'arrêté du directoire exécutif, du 6 messidor an 6, qui les confirme, « les exécutoires et mémoires de » frais qui ne seront pas présentés au *visa* » dans l'année où les frais auront été faits, » deviendront surannés, à moins que les » parties prenantes ne prouvent que les re- » tards proviennent de causes qui ne peuvent » être imputées à fait personnel ».

L'art. 149 du décret du 18 juin 1811 contient la même disposition, et ajoute : « Cette justification (du fait que les retards » ne sont point imputables à la partie dénom- » mée dans l'exécutoire) ne pourra être » admise que par notre ministre de la justice, » après avoir pris l'avis de nos procureurs » généraux, ou des préfets, s'il y a lieu ». *V.* ci-devant, §. 3, n°. 16; et l'article *Exécutoire.*

XVII. En matière d'assurance maritime, l'action en délaissement se prescrit par un an dans les cas déterminés par l'art. 373 du Code de commerce. *V.* l'article *Police et Contrat d'assurance*, §. 2.]]

XVII *bis.* Les art. 1622 et 1765 du Code civil établissent contre l'acquéreur et le fermier d'immeubles une prescription annale dont il sera parlé dans le §. suivant, n° 2, et au mot *Vente*, §. 8, art. 3, n° 8.]]

XVIII. En finissant ce paragraphe, nous devons faire, sur la Prescription d'un an, une observation qui s'applique à toutes celles d'un temps plus considérable : c'est qu'en cette matière, le dernier jour de l'année est toujours la veille du jour semblable à celui par lequel elle a commencé. Ainsi, la Prescription d'un an commence, par exemple, le 1er. janvier [[1809]], et elle est close le 31 décembre suivant.

Mais de là même il suit que, la dernière

année, on est encore à temps pour agir, la veille du jour qui correspond à celui qui a formé le commencement de la Prescription. C'est ce qu'a jugé, entre autres, un arrêt du parlement de Paris, du 22 décembre 1710. « Cet arrêt (dit Maillard, sur la coutume » d'Artois, art. 72, n°. 156) a entériné des » lettres de restitution signifiées le dernier » jour des vingt-cinq ans, par une Artésienne, » née le 22 février 1680, qui n'avait fait » signifier sa demande en rescision que le 21 » février 1705 ».

[[Le Code civil porte, art. 2260, que la Prescription *est acquise, lorsque le dernier jour du terme est accompli. V.* ci-devant, §. 2, n°. 4.]]

§. V. *Des Prescriptions biennales.*

I. Dans le droit romain, l'action rescisoire qui était fondée sur le dol, se prescrivait par le laps de deux ans. C'est ce que nous apprend la loi dernière, C. *de dolo.* Mais dans nos mœurs, il faut dix années pour la prescrire. *V.* l'article *Rescision.*

II. L'art. 3 du chap. 117 des chartes générales de Hainaut prive de tout recours en indemnité, le fermier qui a laissé écouler deux ans sans avertir son maître de ce qui manque dans son exploitation, pour compléter l'étendue et la quantité que lui attribue le bail.

[[Mais cette disposition n'étant pas renouvelée par le Code civil, est, par cela seul, abrogée, d'après la loi du 30 ventôse an 12, art. 7. Remarquez cependant qu'à la Prescription biennale qui était admise en cette matière par les chartes de Hainaut, le Code civil en substitue une plus courte encore, puisqu'elle s'acquiert par le laps d'une seule année. Cela résulte des art. 1622 et 1765 de ce Code.]]

III. *L'exception d'argent non compté*, quand elle peut avoir lieu, se prescrit assez régulièrement par le même terme.

[[Mais *V.* l'article *Exception d'argent non compté.*]]

IV. La déclaration du 20 janvier 1699 porte que, deux ans après l'expiration d'un bail général des fermes du roi, on ne pourra être recevable en aucune demande contre les fermiers, pour prétendue restitutions de droits, loyers de bureaux et greniers, appointemens de commis et vacations d'officiers.

Cette déclaration a été enregistrée au parlement de Paris, le 23 avril, à la cour des aides de Paris, le 5 février, et à celle de Rouen, le 8 mai de la même année.

Il ne sera pas inutile de rappeler ici les décisions, les arrêts et les réglemens qui l'ont confirmée ou interprétée.

Le 18 octobre et 13 décembre 1735, décisions du conseil contre le sieur Grimaudet, qui demandait restitution de droits de centième denier, indûment payés à Rosperden, dans le cours du bail fini le 31 décembre 1732.

Le 13 avril 1737, décision semblable contre François Thurot, qui prétendait se faire restituer un droit de centième denier mal-à-propos perçu en 1732 pour un retrait.

Le 16 septembre 1738, bail de Forceville qui, par l'art. 555 de ses dispositions, réitère celles de la déclaration de 1699.

Le 18 octobre 1739, arrêt du conseil qui déclare les religieuses de l'union chrétienne de Mantes, non-recevables dans leur demande en restitution d'un droit d'amortissement payé en 1732 pour une acquisition déclarée nulle.

Le 19 mars 1743, autre arrêt qui déclare le sieur Bourbon-Vidar non-recevable dans sa demande en restitution d'un droit de centième denier payé à Poitiers en 1732, pour une succession ouverte avant l'établissement du droit, faute par lui d'avoir formé sa demande dans les deux années qui ont suivi le bail du fermier par lequel les deniers avaient été touchés.

Le 17 décembre 1743, décision du conseil infirmative d'une ordonnance du subdélégué de l'intendance de Bretagne, qui condamnait le fermier du bail fini en 1738, à restituer un droit mal perçu en 1737, sous prétexte que la déclaration de 1699 n'était pas exécutée, et que d'ailleurs ce fermier, agissant alors pour le recouvrement des restes de son bail, était susceptible des actions passives, comme il exerçait les actives.

Le 26 mars 1746, autre décision qui déboute la veuve du sieur Billeton de sa demande en restitution d'un droit de centième denier payé en 1732, dans la généralité d'Orléans, pour des biens situés dans celle de Bourges. La réclamante paraissait cependant bien favorable, puisqu'elle était actuellement poursuivie par le fermier du lieu de la situation. Mais par la seule raison qu'elle ne s'était pas pourvue dans les deux ans fixés par la déclaration de 1699, elle ne fut pas écoutée.

Le 3 juin 1747, arrêt du conseil qui réforme une ordonnance de l'intendant de Metz, obtenue par le sieur Michel, et ordonne le rétablissement de droits de contrôle et d'insinuation mal perçus en 1736, que le fermier avait été obligé de rendre, en vertu de cette ordonnance, quoique la demande en restitution n'eût été formée qu'après les deux ans.

Le premier octobre 1748, autre arrêt infirmatif d'une ordonnance de l'intendant de Bretagne, rendue en faveur du Marquis de Creuau, qui prétendait se faire restituer des droits mal perçus en 1731, et dont il n'avait formé la demande qu'après le délai fixé par la déclaration de 1699.

Le 13 avril 1751, arrêt de réglement dont l'art. 22, interprétant, en tant que de besoin, la déclaration du 20 janvier 1699, ordonne que la restitution des droits d'amortissement et de franc-fief indûment perçus *pendant le cours des baux*, ne pourra être demandée que dans les deux années qui suivront la fin de ces baux; et qu'à l'égard de ceux qui seront payés après *les baux finis*, soit que la demande en ait été faite avant, soit qu'elle l'ait été seulement dans les trois années accordées aux fermiers pour former leurs demandes, la Prescription de deux années commencera à courir du jour du paiement.

Le 9 mai 1752, arrêt du conseil, qui, en cassant un arrêt du parlement de Pau, du 27 septembre 1751, déclare le sieur Cayla non-recevable dans sa demande en restitution des quatorze sous pour livre appartenant aux fermiers des domaines dans les lods et ventes qu'il avait payés, le 3 décembre 1742, au receveur général des domaines et bois, pour une acquisition du 2 novembre précédent, et cela parcequ'il ne s'était pas pourvu dans le délai prescrit par la déclaration de 1699. Le même arrêt porte que, quant aux six sous pour livre de ces lods et ventes, la restitution en sera faite au sieur Cayla par les officiers du domaine qui les ont reçus. — Dans le fait, la vente avait été annulée par un arrêt du parlement de Pau, du 5 mars 1746; le sieur Cayla n'avait formé sa demande en restitution contre le receveur général que le 19 décembre 1750; et par l'arrêt qui était intervenu, celui-ci avait été condamné à restituer la totalité des lods. Le receveur général s'est pourvu en cassation, et par l'arrêt cité, rendu contradictoirement avec le sieur Cayla, il a été jugé que la répétition de la part du fermier dans les lods était prescrite, mais que cette Prescription ne pouvait pas être invoquée par les officiers du domaine, parceque la déclaration de 1699 ne concerne que les fermiers du roi.

Le 5 septembre 1754, décision du conseil qui infirme une ordonnance de l'intendant d'Amiens, par laquelle il était enjoint de restituer une partie des droits perçus pour le contrat de mariage d'un sieur Dubois, notaire, quoique la demande en eût été formée après les deux ans déterminés par la déclaration de 1699.

Le 14 juin 1755, autre décision qui, sur le même fondement, réforme une ordonnance de l'intendant de Rouen, obtenue par Pierre George, pour la restitution d'un droit d'amortissement payé en 1741.

Le 7 octobre 1755, arrêt du conseil, qui juge la même chose que celui du 9 mai 1752. La demoiselle Ferrand et l'abbé Bouillé demandaient la restitution des lods qu'ils avaient payés le 30 août 1729, pour une acquisition déclarée nulle par un arrêt du parlement de Paris, du 28 avril 1734. L'arrêt du conseil rendu contradictoirement avec Yvon, ancien fermier des domaines, et le receveur général des domaines de la généralité de Paris, déclare non-recevable la demande en restitution des 14 sous pour livre de ces droits, faute par la demoiselle Ferrand et l'abbé Bouillé de s'être pourvus contre le fermier des domaines qui les a reçus, dans les deux ans après l'arrêt du parlement de Paris du 28 avril 1734; et il ordonne que les officiers du domaine restitueront les six sous pour livres qu'ils ont touchés.

Le 30 décembre 1756, décision du conseil qui, sans avoir égard à une ordonnance de l'intendant de Lyon, juge que le sieur Deshayes est non-recevable à répéter ce qu'il avait payé de trop en 1745, pour le droit de contrôle d'un atermoiement, faute de s'être pourvu dans les deux années qui ont suivi le bail dans le cours duquel cette perception avait été faite.

Le 23 août 1757, arrêt du conseil qui ordonne la restitution de droits de lods et ventes et de rachat anciennement payés, quoique la répétition n'en ait été formée qu'après les deux années fixées par la déclaration de 1699.

Cet arrêt sort, comme l'on voit, de la thèse générale. En voici l'espèce.

Par contrat de 1720, il fut vendu en Bretagne une terre dont les lods furent payés, le premier mars 1721, à Pilavoine, fermier général, ou prête-nom de la compagnie des Indes, sur la supposition que cette terre était mouvante du roi.

L'acquéreur étant mort en 1736, le droit de rachat fut payé à Colombat, fermier des domaines de Bretagne, le 12 septembre de la même année.

Dans la suite, le sieur Demonty réclama la mouvance de la terre, avec les droits qui en dépendaient; elle lui fut adjugée par un arrêt du parlement de Rennes, du 1er. juin 1756, confirmatif d'une sentence du présidial de la même ville, du 31 septembre 1751.

Les choses en cet état, le sieur Lirot de la Patouillière a demandé la restitution des lods et du rachat payés au domaine.

On lui a opposé la fin de non-recevoir qu'on croyait résulter de la déclaration de 1699; mais il a répondu que cette loi ne pouvait pas s'appliquer au cas dont il s'agissait :

« Le réglement de 1751 (a-t-il dit) prouve déjà qu'elle ne doit pas toujours être entendue à la lettre; il a excepté de sa disposition, le cas où le droit a été payé à un fermier, après l'expiration de son bail, et il ne fait alors courir la Prescription que du jour du paiement.

» Mais à cette exception, il faut en ajouter une autre pour les droits qui, ayant été légitimement payés, deviennent sujets à restitution par l'anéantissement de la cause qui les avait produits. Jusqu'à cet anéantissement, la partie n'est pas plus fondée à demander la restitution, qu'elle ne l'aurait été à refuser le paiement du droit lorsqu'il a été acquitté; et comme la Prescription ne court pas contre celui qui n'a point d'action ouverte, il est clair que les deux années ne courent, dans cette espèce, que du jour où la partie a pu régulièrement former sa demande en restitution ».

Sur ces raisons, l'arrêt cité a condamné Pilavoine et Colombat à restituer les droits qu'ils avaient reçus.

Ainsi, on doit tenir pour constant que la restitution doit être ordonnée, même après les deux ans du bail fini, pourvu que la demande en ait été formée dans les deux ans du jour que la partie a pu valablement agir.

[[La déclaration du 20 janvier 1699 n'a plus d'objet, depuis que les impôts indirects sont régis pour le compte du gouvernement. Mais *V.* ci-après, sect. 3, §. 9.]]

V. Il a été introduit une Prescription célèbre contre les procureurs, par l'art. 176 de l'ordonnance d'Abbeville. Suivant cette loi, les procureurs [[aujourd'hui les avoués]] n'ont que deux ans pour faire la demande de leurs salaires.

Bouchel, dans sa *Bibliothèque civile*, au mot *Procureur*, rapporte un arrêt du 9 février 1613, qui juge, en conséquence, « que » les procureurs sont non-recevables à de- » mander leurs frais et salaires, deux ans » après qu'ils ont été révoqués, ou qu'ils ont » cessé d'occuper pour les parties ».

L'arrêt du parlement de Paris, du 28 mars 1692, tranche, relativement à cette matière, quelques questions sur lesquelles les opinions des praticiens étaient partagées. En voici les termes :

« Les procureurs ne pourront demander le paiement de leurs frais, salaires et vacations, deux ans après qu'ils auront été révoqués, ou que les parties seront décédées, encore qu'ils aient continué d'occuper pour les mêmes parties ou pour leurs héritiers, en d'autres affaires (1).

» Les procureurs ne pourront, dans les affaires non jugées, demander leurs frais, salaires et vacations pour les procédures faites au delà de six années (2) précédentes immédiatement, encore qu'ils aient toujours continué d'occuper, à moins qu'ils ne les aient fait arrêter ou reconnaître par leurs parties, et ce, avec calcul de la somme à laquelle ils montent, lorsqu'ils excéderont celle de 2000 livres (3) ».

[[A ces dispositions, l'art. 2273 du Code civil en substitue une ainsi conçue : « L'action » des avoués pour le paiement de leurs frais » et salaires, se prescrit par deux ans à comp- » ter du jugement des procès, ou de la con- » ciliation des parties, ou depuis la révocation » desdits avoués. A l'égard des affaires non » terminées, ils ne peuvent former des de- » mandes pour leurs frais et salaires qui » remonteraient à plus de cinq ans ».

Il n'est question, ni dans cet article ni dans aucun autre du Code civil, des honoraires des avocats. *V.* ci-après, §. 9, n°. 3.]]

Au reste, on conçoit aisément que la Prescription établie ou confirmée par ces lois et ces réglemens, est de la même nature que celle dont nous avons parlé dans le §. 3, n°. 9 et suivans. Aussi n'est-elle, comme celle-ci, qu'une présomption de paiement. C'est ce que déclare bien nettement l'ordonnance de François Ier., donnée pour la Provence en 1535, titre *des Procureurs*, art. 32 : « *item* (y est-il » dit), pour ce que souventefois advient » qu'après le trépas des procureurs, les héri- » tiers demandent grands restes et salaires, » et aussi les héritiers demandent ce qui a » été payé souventefois auxdits procureurs : » voulons et ordonnons que dorénavant les » dits procureurs..... ne soient reçus à faire » demande, mêmement de paravant un an

(1) Le parlement de Normandie a étendu les dispositions de cet article à son ressort, par un arrêt de réglement du 15 décembre 1703, art. 23.

(2) L'art. 24 du réglement du parlement de Normandie, du 15 décembre 1703, porte *cinq années*, au lieu de *six*.

(3) En Normandie, il suffit que les frais excèdent 1000 livres, pour que les procureurs soient assujétis à ces formalités. *V.* l'art. 24 du réglement cité dans la note précédente.

» ou deux au plus, sans grande et évidente » cause ou présomption ».

[[Du principe que la Prescription dont il s'agit, n'est qu'une présomption légale de paiement, le Code civil, art. 2274 et 2275, fait résulter deux conséquences : l'une, que cette Prescription cesse de courir, lorsqu'il y a eu compte arrêté, cédule ou obligation, ou citation en justice non périmée; l'autre, que l'avoué à qui cette Prescription est opposée, peut déférer le serment à ceux qui la lui opposent. *V.* ci-après, §. 8, n°. 10.]]

Catellan, liv. 7, chap. 25, fait entendre que, de son temps, on n'observait pas au parlement de Toulouse la disposition des ordonnances qui limitent à deux ans l'action des procureurs pour leurs salaires, et il rapporte un arrêt rendu à la grand'chambre, le 17 décembre 1694, par lequel il a été jugé « que » les frais et droits d'un procureur pouvaient » être demandés après dix ans, quoiqu'il y » eût plus de dix ans qu'il n'avait pas occupé » pour cette partie, ni rien fait pour elle, et » qu'il ne lui eût rien demandé pendant sa » vie; mais à ses héritiers ».

[[Mais cette jurisprudence particulière au parlement de Toulouse, est abrogée par l'art. 2273 du Code civil.]]

VI. Dans la coutume de l'évêché de Metz, tit. 16, art. 8, et dans celle de Marsal, art. 84, on prescrit, par le terme de deux ans, toute action en paiement de marchandises vendues en détail.

[[Aujourd'hui, cette action se prescrit, dans ces coutumes comme dans toute la France, par une année. *V.* ci-devant, §. 3, n°. 9.]]

VII. La coutume de Saint-Mihiel, qui borne à un an la Prescription de ces objets, en exige deux pour celle des « deniers dus » pour nourriture et instruction d'enfans, » ouvrages d'artisans et mercenaires, loyers » et services de serviteurs et chambrières, » étant sortis du service de leurs maîtres ou » maîtresses ».

[[Cette disposition est abrogée par l'art. 2272 du Code civil. *V.* ci-devant, §. 3, n°. 9.]]

VIII. Le placard de l'empereur Charles-Quint, du 4 octobre 1540, a introduit dans la Belgique une Prescription du même genre, mais plus générale.

L'art. 16 de cette loi porte « que tous sa- » laires d'avocats, procureurs, secrétaires, » médecins, chirurgiens, apothicaires, clercs » ou notaires, ou autres labouriers, loyers » de serviteurs et servantes, ensemble le » prix des marchandises vendues à détail, » paiement des écots accrus, se devront de- » mander juridiquement en dedans deux ans, » du jour du service ou labeur fait, marchan- » dise livrée ou écot accru, sans, après ledit » temps, en pouvoir faire poursuite judi- » ciaire, n'est qu'il y ait cédule ou lettre » obligatoire, en vertu de laquelle on pourra » poursuivre telle dette en dedans dix ans » contre les principaux obligés; mais s'ils » vont de vie à trépas, l'on sera tenu de faire » ladite pousuite judiciaire contre les héri- » tiers, en dedans aussi deux ans du trépas » dudit obligé, à compter du jour que le » créditeur aura eu connaissance du trépas » de son débiteur, et après non; mais après » l'expiration dudit temps, telles dettes se- » ront réputées dûment acquittées, et pour » icelles n'y aura action ».

Cette disposition a été la source d'une foule de procès, sur lesquels sont intervenus des décisions et des arrêts qui ont enfin donné une certaine consistance à la manière de l'interpréter.

1°. On a demandé de quel jour devait courir la Prescription contre un procureur, lorsqu'un procès durait plusieurs années.

Cette question a été décidée par une déclaration du 14 février 1549, portant, « que l'ar- » ticle ci-dessus mentionné ne se doit enten- » dre à l'effet que de prescrire les salaires des » avocats, procureurs et autres praticiens, » quand tels praticiens continuent leurs ser- » vices après les deux ans, à compter du jour » de la prononciation de la sentence défini- » tive de chacun procès, par laquelle sen- » tence un tel procès, auquel tels praticiens » auraient servi leurs maîtres, serait, en » principal et tous ses membres, décidé et » terminé ».

Cette déclaration n'a été rendue que pour la province de Flandre; mais on la suit dans tous les tribunaux de la Belgique. Le conseil de Brabant, entre autres, s'y est conformé par deux arrêts des 19 juillet et 1er. février 1709, rapportés dans le recueil de Winantz.

Voici une espèce à laquelle on a tenté inutilement d'adapter cette décision. Un procureur instruit une cause jusqu'à l'ordonnance de *fournir*, c'est-à-dire, de mettre les productions au greffe ou entre les mains du rapporteur; deux ans se passent sans que l'ordonnance s'exécute : le procureur demande ses salaires; on lui oppose la Prescription. Il répond que, par la déclaration de 1549, la Prescription ne court pas *tant* qu'il n'y a point de jugement définitif. On revient à la charge, et l'on dit que cette déclaration ne peut s'entendre que du cas où le procu-

reur a mis la cause en état, parceque c'est le seul où l'on ne peut lui imputer aucune négligence. Par arrêt rendu en 1691, le parlement de Flandre a jugé (dit Pollet) que les » salaires étaient prescrits : une cause n'est » point en état d'être jugée par l'ordonnance » de rapporter les pièces; il faut que l'ordonnance ait été exécutée, ou du moins que » l'une des parties ayant rapporté ses pièces, » elle ait fait forclore l'autre de rapporter » les siennes ».

On voit par là que, si le procureur dont il s'agissait dans cette espèce, eût mis le procès en état, les deux ans écoulés depuis le *fournissement*, sans que les juges eussent prononcé, n'aurait pas formé de Prescription contre lui; c'est en effet ce qui a été jugé par un arrêt du 13 juin 1714, qui est rapporté par Desjaunaux, tome 4, §. 194.

Maillart, sur l'art. 73 de la coutume d'Artois, n°. 54, rapporte un arrêt du parlement de Paris, du 6 septembre 1700, qui a jugé, sur l'appel d'une sentence du conseil provincial d'Arras, que, d'après le placard de 1549, un procureur de ce dernier tribunal devait être « payé des salaires acquis par son prédé» cesseur, pour avoir occupé dans une affaire » jugée au conseil d'Artois, le 22 mars 1687, » en partie définitivement et en partie inter» loquée, quoique le prédécesseur ne fût » décédé que le 26 septembre 1691, et que la » demande en frais et salaires n'eût été for» mée que le 15 janvier 1694 ».

L'usage a étendu la déclaration de 1549 au delà de ses termes. Les deux ans, suivant cette loi, commencent à courir du jour du jugement définitif rendu dans chaque procès; ainsi elle n'excepte de la disposition du placard de 1540, que les salaires des procès qui ont duré plus de deux ans, et la continuation des services du procureur dans d'autres affaires, ne doit pas empêcher que la Prescription n'ait lieu pour celles qui ont été jugées définitivement depuis plus de deux ans.

« Néanmoins (dit Pollet), on en juge au» trement à l'égard des procureurs de la » cour; comme on a toujours tenu l'opinion » contraire dans les siéges du bailliage et de » la ville de Tournai, et qu'elle a même été » suivie par quelques arrêts, il ne serait point » équitable de faire valoir la Prescription » contre eux. La jurisprudence contraire » ayant fait leur confiance, on ne peut leur » imputer à négligence de n'avoir pas fait de » poursuites pour leurs salaires dans les deux » ans. Arrêt rendu au rapport de M. Del» vigne, le 24 janvier 1695, après avoir pris » l'avis des autres chambres ».

C'est encore un des points jugés par l'arrêt du 19 juin 1714, cité plus haut. Telle est aussi la jurisprudence du conseil de Brabant, comme l'atteste Winantz.

Mais si le procureur n'avait été employé dans un procès différent de celui dont il demande les salaires, que deux ans après le jugement qui aurait terminé ce dernier, la Prescription lui serait valablement opposée, parcequ'en ce cas, il n'y aurait pas continuité de services, et que l'action pour le premier procès se serait trouvée éteinte au moment où il aurait été chargé du second. C'est ce qui a été jugé par deux arrêts du conseil de Brabant, cités par Winantz.

1°. La Prescription cesse, lorsque les salaires ont été demandés en justice dans les deux ans; et elle ne renait pas par une discontinuation même triennale des poursuites du procureur, à moins que la demande ne soit périmée. C'est ce qui a été décidé par un arrêt du parlement de Flandre, du 19 mars 1695, inséré dans le recueil de Desjaunaux.

2°. Le même magistrat rapporte un arrêt du 7 février 1709, qui juge deux questions importantes : la première, de savoir si un procureur est recevable à demander ses salaires après les deux ans, lorsqu'il prouve que son client les a reçus de la partie condamnée, comme faisant partie de sa déclaration de dépens; la seconde, si les déboursés des procureurs sont sujets à la Prescription établie par le placard de 1540, surtout lorsqu'ils sont faits par petites sommes à la fois. La cour a prononcé la négative sur l'une et sur l'autre. Le second point avait encore été jugé de même en 1691, comme on le voit dans le recueil de Dubois d'Hermanville, page 188.

Sur ce second point, les deux arrêts, quoique contraires à la jurisprudence des tribunaux de l'intérieur de la France, où les lois relatives à la Prescription des actions des procureurs comprenaient expressément *les salaires et les frais*, étaient rigoureusement justes, parceque le placard de 1540 ne portait que sur les *salaires*, et que par conséquent il laissait les actions pour les *frais* ou déboursés à la disposition du droit commun.

Mais sur le premier, il est impossible de justifier l'arrêt du 7 février 1709. La Prescription établie par le placard de 1540 et par le Code civil, a pour motif la présomption que l'avoué qui a laissé écouler deux ans sans exercer son action, a été pleinement satisfait par son client; or, cette présomption con-

serve toute sa force dans le cas où le client a reçu de son adversaire les dépens auquels celui-ci a été condamné, comme dans le cas où il ne les a pas reçus.]]

3°. Il n'y a pas lieu à la Prescription, lorsque le procureur est débiteur de son client d'une somme égale au montant de ses salaires; et si les créances respectives sont inégales, la Prescription n'éteint l'action des salaires que jusqu'à concurrence de ce en quoi elle excède les prétentions du client. Le conseil de Brabant l'a ainsi jugé par arrêt du 17 juin 1706, rapporté dans la collection de Winantz. La raison en est que la compensation est considérée comme un paiement réel, et que par conséquent le procureur est censé avoir payé à son créancier une somme égale au montant des salaires que lui devait celui-ci. [[*V.* l'article *Compensation*, §. 1, n°. 7.]]

4°. Le placard de 1540 décide, comme on l'a vu, qu'après les deux ans, les dettes dont il parle, *seront réputées dûment acquittées, et que pour icelles n'y aura action.* Si l'on s'attachait strictement à ces termes, le débiteur ne serait pas obligé d'affirmer qu'il a payé, quand même le créancier lui déférerait le serment à ce sujet, et c'est ce qui a été jugé par un arrêt du conseil de Brabant, cité par Winantz : mais cet arrêt n'a passé que de neuf voix sur dix-sept; et le parlement de Flandre a toujours jugé autrement. L'usage de cette cour, dit Pollet, a modéré la rigueur du placard : « la partie est obligée de jurer » qu'elle a payé les salaires, si le procureur » le requiert ».

Il ne faut cependant pas que la partie affirme avoir payé en telles espèces et entre les mains de telle personne. Un arrêt du 9 février 1699, rapporté par Desjaunaux, a admis l'offre d'affirmer qu'on croit de bonne foi avoir payé, sans qu'on soit obligé à rien de plus.

Mais suivant un autre arrêt du 7 février 1709, rapporté par le même auteur, « il ne » suffit pas qu'une partie qui se prévaut du » placard de 1540, offre d'affirmer qu'elle » allègue ce placard de bonne foi; il faut » qu'elle affirme qu'elle croit de bonne foi » avoir payé réellement et effectivement son » procureur ».

5°. Le recueil du premier président de Blye nous offre, page 391, une délibération du parlement de Flandre, du 21 novembre 1678, par laquelle il « a été arrêté, après avoir » consulté les chambres, que le placard de » l'an 1540, touchant la Prescription biennale » des honoraires d'avocats, salaires de pro- » cureurs, et autres y dénommés, ne doit » pas comprendre les honoraires dus aux » conseillers de la cour pour vacations en » leur qualité ».

6°. On a vu ci-devant que le placard excepte de la Prescription biennale le cas où le débiteur s'est engagé par une reconnaissance écrite, à payer les salaires des vacations qui ont été faites pour lui, ou le prix des marchandises qui lui ont été vendues en détail, et qu'alors le créancier est obligé de *poursuivre sa dette en dedans dix ans;* et si le débiteur vient à mourir, *en dedans deux ans du trépas, à compter du jour qu'il en aura eu connaissance.*

Il y a quelque difficulté, sur ce point, par rapport au Hainaut. L'art. 5 du chap. 107 des chartes générales de cette province, porte, comme le placard de 1540, que les « salaires des avocats, clercs, médecins, chi- » rurgiens, serviteurs et servantes, et les » dettes dues pour marchandises vendues à » détail, se devront demander en dedans » deux ans suivant les salaires et labeurs » faits, et les serviteurs et servantes parties » de leurs maîtres, et que les marchandises » auront été délivrées, à peine d'en être » exclus lesdits deux ans passés ».

Mais cet article ne s'explique pas avec la même étendue que le placard, relativement au cas où il y a une promesse par écrit : » ne soit (porte-t-il) qu'il y eût obligation, » cédule, reconnaissance ou sommation judi- » ciaire faite en dedans lesdits deux ans ».

On voit que les législateurs du Hainaut n'ont pas déterminé si, dans le cas qu'ils exceptent par ces termes, il y a lieu à la Prescription de dix ans, ou à la même que pour les autres obligations personnelles.

Voici ce que dit Pollet sur cette omission : « Il faut se souvenir que la coutume du Hai- » naut a été homologuée depuis l'édit de » 1540; et comme elle s'est contentée d'a- » dopter la Prescription de deux ans, on » doit tenir qu'elle a laissé les cas exceptés » sous la disposition de l'art. 4, où elle a » fixé le temps requis pour prescrire les ac- » tions personnelles. Il a été ainsi jugé par » arrêt rendu au rapport de M. Cordouan, » le 8 juillet 1699 ».

Mais une seule réflexion détruit le raisonnement de ce magistrat.

Il est de principe que les lois postérieures ne dérogent aux lois antérieures, que dans les cas où elles leur sont absolument contraires; car le silence de celles-là ne peut jamais passer pour une abrogation de celles-ci, et on doit toujours adapter aux unes toutes

les dispositions des autres qui se rapportent à des cas qu'elles n'ont ni décidés ni prévus. C'est ce qu'explique très-bien Domat, dans son *Traité des lois civiles*, et c'est ce qu'un texte infiniment simple décide très-clairement : *Posteriores leges* (dit la loi, 28, D. *de legibus*), *ad priores pertinent, nisi contrariæ sint* (les lois postérieures se réfèrent toujours aux lois antérieures, et s'interprètent par elles, à moins qu'elles ne leur soient contraires).

Or, l'art. 5 du chap. 107 des chartes générales du Hainaut ne déroge point expressément à la disposition du placard de 1540, qui soumet à la Prescription de dix ans toute obligation par écrit causée pour salaires de procureurs, de praticiens, d'ouvriers, ou pour marchandises vendues en détail : on ne doit donc pas regarder cette disposition comme abrogée en Hainaut, et il faut au contraire conclure de là qu'elle y subsiste dans toute sa force.

Cette conséquence paraît d'autant plus certaine, que l'art. 11 du chap. 67 des chartes du Hainaut porte, au sujet des avocats-procureurs du conseil souverain de Mons, qu'ils « devront demander judiciairement leurs » salaires en dedans deux ans des procès finis » et terminés par sentence du juge, ou appointement des parties qui leur feront à » insinuer, sans qu'après ledit temps ils » puissent instituer pour ce regard aucunes » actions, ains se tiendront iceux salaires » avoir été payés, ne fût que leur en eût » été passé promesse, cédule, ou autre reconnaissance par écrit, auquel cas s'observera » l'ordonnance de l'an 1540, de les demander » en dedans dix ans contre les obligés, et » après leur trépas contre les héritiers en » dedans deux ans dudit trépas, sans pouvoir » par après y être reçus ».

Il n'en faut pas davantage sans doute pour faire voir, ou que Pollet a manqué à son exactitude ordinaire, en rapportant l'arrêt dont il appuie son opinion, ou que cet arrêt a évidemment mal jugé.

Nous ne dissimulerons pas cependant que le conseil souverain de Mons paraît s'être fait une jurisprudence constante de rejeter, par rapport à ses avocats-procureurs, toute autre Prescription que celle qui est fixée en général pour les actions personnelles.

« A la cour de Mons » (dit M. K., l'un des plus savans magistrats de ce tribunal, dans un commentaire manuscrit qui nous a été communiqué), « on tient les salaires d'avo- » cats seulement prescriptibles par le terme » de douze ans, quand ils ne sont point taxés, » et de vingt et un ans, quand ils le sont ». C'est en effet ce qui a été jugé dans cette cour par deux arrêts du 3 octobre 1685, entre Me. Dubray et Jacques-Antoine Duquesne, et du 25 juin 1704, entre les exécuteurs testamentaires de Me. Hollain, et le nommé Filcot. Le conseil ordinaire du Hainaut avait décidé la même chose, par sentence du 3 octobre 1695, en faveur des héritiers de Me. Brabant.

Ce n'est pas le seul point dans lequel la jurisprudence du Hainaut s'écarte du placard de 1540. Dans le commentaire manuscrit de M. K., que nous avons déjà cité, il est dit que les gages des domestiques ne se prescrivent que par douze ans; et la raison qu'on en donne, est que ce sont *des dettes à connaître*, c'est-à-dire, des dettes pour lesquelles il n'existe point d'actes, et dont nous parlerons ci après, §. 14.

7°. Cette jurisprudence est d'autant plus singulière, que la province de Hainaut a des lois qui fixent même à un terme plus court que le placard de 1540, la Prescription des gages de domestiques. L'art. 2 de l'ordonnance de la cour de Mons de 1488, porte que les domestiques ne peuvent plus demander leurs salaires après un an.

8°. Nous avons remarqué plus haut, §. 3, qu'il y avait des doutes, dans l'intérieur de la France, sur la question de savoir si la pension est sujette à la Prescription d'un an. Il n'y a pas moins de difficulté dans la Belgique, relativement à l'effet que peut produire à cet égard la Prescription biennale établie par le placard de 1540.

Maillard, sur la coutume d'Artois, art. 73, n°. 61, semble supposer que la pension est soumise à cette Prescription, puisqu'il dit que, par un arrêt rendu à la grand'chambre du parlement de Paris, le 31 mai 1702, il a été décidé « que les deux années ne devaient » commencer que du dernier jour de la pen- » sion fournie à un particulier, à sa femme » ou à sa fille; et que, pour constater cette » fourniture, le livre journal d'un cabaretier » faisait foi ».

Mais le parlement de Flandre a, jusqu'à présent, jugé le contraire. Pollet, part. 3, §. 81, en rapporte un arrêt du 7 octobre 1702, qui décide *que la pension pour table n'est pas sujette à la Prescription* de *deux ans* ».

C'est ce que vient encore de juger un arrêt du 14 février 1784. L'espèce en est simple.

Le sieur Piette, fermier à Villerspol, met son fils en pension chez le sieur Bureau, maître d'école à Valenciennes. Quelque temps après, voulant se remarier, il l'émancipe et paie tous ses frais de nourriture et d'ins-

truction jusqu'à ce jour. Dans cet état, le sieur Piette fils continue de demeurer chez le sieur Bureau, en qualité de pensionnaire, et enfin il se marie. Trois ans se passent sans qu'on l'inquiète pour le paiement de plusieurs années de pension qu'il doit. Il meurt au bout de ce temps. Sa veuve accepte la communauté. Le sieur Bureau la fait assigner en condamnation de ce qui lui est dû. Elle oppose la Prescription biennale, et cependant met en cause le sieur Piette père, comme tenu, suivant elle, des alimens fournis à son fils avant le mariage de celui-ci. Le sieur Bureau laisse le beau-père et la bru disputer entre eux à qui le paiera, il se borne à soutenir, en citant l'arrêt rapporté par Pollet, que *la pension pour table n'est pas sujette au placard de* 1540.

Là-dessus, sentence des prévôt, jurés et échevins de Valenciennes, qui condamne la veuve du sieur Piette fils, et décharge le sieur Piette père de la demande en garantie qu'elle avait formée contre lui.

Appel. L'arrêt cité, rendu à la première chambre, au rapport de M. de Francqueville, a confirmé la sentence avec amende et dépens.

[[En rapprochant toutes ces décisions, des art. 2271, 2272, 2273, 2274 et 2275 du Code civil, rapportés ci-dessus, il est facile de reconnaître quelles sont celles qui doivent encore être suivies et celles qui ne peuvent plus l'être.

IX. L'art. 2276 du Code civil, porte que « les huissiers, après deux ans, depuis l'exé» cution de la commission, ou la signification » des actes dont ils étaient chargés, en sont » déchargés ».

X. En matière d'assurance maritime, il est des cas où l'action en délaissement se prescrit par deux années. Voyez au mot *Police d'assurance*, §. 2, l'art. 373 du Code de commerce.]]

§. VI. *Des Prescriptions de trois ans.*

I. Régulièrement les instances civiles se périment par une cessation absolue de poursuites pendant trois ans. *V.* l'article *Péremption*, sect. 1.

II. Le paiement des tailles, des impositions, des arrérages de rentes pendant trois années consécutives, établit une espèce de Prescription contre la demande qui pourrait être faite pour les années précédentes. *V.* l'article *Présomption*, §. 3, n°. 8.

III. Le terme de trois ans éteint la faculté que le droit romain accorde à l'*héritier sien*, de répudier la succession de son père, après l'avoir acceptée, même en majorité.

[[*V.* l'article *Héritier*, sect. 2, §. 2, n°s. 3 et 4.]]

IV. La coutume de Cambresis, tit. 17, art. 7, exige trois années pour la Prescription, qui, dans les autres provinces de la Belgique, est fixée à deux ans par le placard de Charles-Quint, du 4 octobre 1540, rapporté dans le §. précédent. Et on ne peut pas dire qu'il y soit dérogé par ce placard, puisque, d'un côté, les lois de l'empereur Charles-Quint n'ont jamais été publiées dans le Cambresis, et que, de l'autre, il s'est écoulé plus de trente ans entre l'émanation du placard et l'homologation de la coutume; ce qui amène nécessairement la conséquence, que, s'il pouvait être question en ceci de dérogation, ce serait la coutume qui dérogerait au placard, par la règle, *posteriores leges potiores sunt his quæ priores sunt.* (Loi dernière, D. *de constitutionibus principum*).

La même Prescription a lieu, dans toutes les parties de la France où il n'y a pas de loi contraire ou différente, pour les gages et salaires des domestiques. L'art. 67 de l'édit du mois de juin 1510 l'a introduite en ces termes :

« Pour ce que souvent plusieurs de nos sujets prennent serviteurs, sans faire aucun marché de convenance avec eux de leurs loyers et salaires, et durant leur service baillent argent à leursdits serviteurs, pour leursdits loyers, sans en prendre quittance; lesquels serviteurs, après le decès de leurs maîtres, demandent aux héritiers leursdits loyers et salaires, par fraude et malice, sachant lesdits héritiers n'être informés des paiemens qu'iceux serviteurs ont reçus durant la vie de leursdits maîtres et des convenances qui pourraient avoir été faites avec eux, et aussi y en a plusieurs qui, long-temps après leur service, demandent leurs loyers, par fraude et malice, sachant que les autres serviteurs, par lesquels se pourraient prouver les paiemens ou convenances qu'ils avaient avec leursdits maîtres, sont morts ou se sont absentés : dont nos sujets sont grandement travaillés et molestés; et plusieurs plaintes, procès et querelles en sortent;

» Nous, pour y obvier, ordonnons que les serviteurs, dedans un an, à compter du jour qu'ils seront sortis hors de leur service, demanderont, si bon leur semble, leursdits loyers, salaires ou gages; et ledit an passé, n'y seront plus reçus, ains en seront déboutés par fin de non-recevoir : et si ne pourront

dedans ledit an, demander que les loyers et gages des trois dernières années qu'ils auront servi, si ce n'est qu'il y eût convenance ou obligation par écrit des années précédentes, interpellation, ou sommation suffisantes »;

Et l'usage a confirmé ces dispositions.

La coutume de l'évêché de Metz, tit. 16, art. 9, dit que cette Prescription ne court contre les *serviteurs* et *servantes*, qu'après qu'*ils* sont *sortis du service de leurs maîtres*.

Cette coutume comprend aussi dans cette Prescription « les deniers dus pour nourri» ture et instruction d'enfans, et apprentis» sage de métiers ».

L'art. 85 de la coutume de Marsal est, sur ce point, comme sur le précédent, conforme à celle de l'évêché de Metz.

[[Toutes ces Prescriptions sont réduites par le Code civil, les unes à six mois, les autres à un an, d'autres à deux ans. *V.* ci-devant, §. 3, 4 et 5.]]

V. Suivant le droit romain, la propriété des meubles corporels se prescrit par trois ans (Loi unique, C. *de usucapione transformandâ*), même contre l'église (authentique *quas actiones*, C. *de sacrosanctis ecclesiis*), pourvu que le possesseur ait titre et bonne foi.

Cette Prescription, s'il faut en croire Dunod, *est communément reçue dans le royaume*. Mais c'est une erreur.

Nous convenons qu'elle a lieu dans la coutume du comté de Bourgogne, et cela parceque l'art. 1 du titre *des Prescriptions* de cette loi municipale déclare que « l'usucapion » de chose meuble demeure selon l'ordon» nance et disposition du droit écrit ».

Il paraît qu'elle est aussi admise dans le ressort du parlement de Dijon; c'est du moins ce qu'assure Raviot, quest. 545, n°. 35.

Elle l'est également en Provence. Cela résulte des lettres-patentes de François Ier., du 19 mai 1517, qui confirment une ordonnance des commissaires des états de Provence, portant que *l'exception de Prescription ci-après et pour l'avenir aura lieu selon la forme et disposition du droit écrit, selon lequel ledit pays est régi et gouverné*.

Il y a même plusieurs coutumes qui l'adoptent en termes exprès. Telles sont Melun, art. 148; Amiens, art. 163; Anjou, art. 444; Maine, art. 434; Sedan, art. 324; Franc de Bruges, art. 183; Ecloo, tit. 8, art. 2; Bouchante, tit. 15, art. 3; Rousselare, tit. 17, art. 2; Gand, rubr. 19, art. 2; Courtrai, rubr. 11, art. 4; Waës, rubr. 11, art. 3; Luxembourg et Thionville, tit. 15, art. 2; Clermont, chap. 14, art. 8.

Mais il y a en revanche bien des provinces où elle n'est pas en usage.

La coutume de Berry, titre *des Prescriptions*, art. 1 et 10, et celle d'Audenarde, rubr. 15, art. 2, la rejettent formellement, et n'admettent que la Prescription trentenaire.

Elle est également proscrite par les coutumes de Bretagne et du chef lieu de Valenciennes. *V.* ci-après, §. 8 et 13.

On ne la connaît pas non plus dans le ressort du parlement de Toulouse : « Il y faut » (dit Serres dans ses *Institutions au droit français*, liv. 2, tit. 6) « le même temps » pour la Prescription des meubles que pour » la Prescription des immeubles ». On trouve la même assertion dans les décisions de Fromental, au mot *Prescription*.

C'est aussi la jurisprudence du parlement de Bordeaux, suivant le témoignage de La Peyrère et de son annotateur, lettre P, n°. 98.

Enfin, tel est le droit commun des pays coutumiers. C'est ce qu'attestent Imbert, dans son *Enchiridion*, au mot *Usucapion*, et dans ses *Institutes forenses*, liv. 1, chap. 35, n°s. 7 et 8; Boyer (Bocrius), décis. 182, n°. 12; Bugnyon, *des lois abrogées*, liv. 1, chap. 184; Fontanon, sur la *pratique* de Masuer, titre *des Prescriptions*, n°. 10; Ranchin, sur le chapitre *Raynutius*, aux mots *Quod obstabat*, n°. 22; et pour la Belgique, Zypœus, *notitia juris Belgici*, titre *de Præscriptionibus*; Paul Christin, sur la coutume de Malines, tit. 20, art. 1; François Libert-Christin, dans son commentaire sur Bugnyon, à l'endroit qui vient d'être cité.

Et c'est ce qu'a jugé un arrêt de la grand'chambre du parlement de Paris, du 11 juillet 1738. Voici le fait;

En 1718, le sieur de Montargis s'est rendu adjudicataire de la terre du Bouchet, qui était saisie réellement sur le sieur Bosc. Il y avait dans le château de cette terre, une galerie où étaient douze bustes représentant les douze empereurs romains : ils n'étaient ni incorporés, ni attachés au mur, mais on les avait placés sur des piédestaux scellés à chaux et à ciment sur le plancher.

En 1736, la veuve du sieur Bosc a prétendu que ces bustes ne faisaient point partie de la terre du Bouchet, et les a fait saisir comme meubles, en vertu des créances qu'elle avait sur la succession de son mari.

Sentence des requêtes du palais, du 5 avril 1737, qui confirme cette saisie, et ordonne la vente des statues, pour les deniers en être

appliqués au paiement des créances de la dame Bosc.

Appel par le sieur de Montargis. Il soutenait qu'en supposant ces statues de vrais meubles, ce qu'il niait fortement, il se trouverait à l'abri de la demande de la dame Bosc, par une Prescription six fois réitérée, puisqu'il ne faut, disait-il, que trois ans, parmi nous comme chez les Romains, pour prescrire des effets mobiliers. C'est, ajoutait-il, une maxime qui est attestée par Brodeau, sur la coutume de Paris, art. 118, nº. 2, et par Duplessis, *Traité de la Prescription*, liv. 1, chap. 1.

La dame Bosc répondait d'abord que les statues étaient de véritables meubles, et elle le prouvait par la loi 245, D. *de verborum significatione*. Elle observait ensuite (ce sont les termes de Rousseaud de Lacombe fils, page 255 de son recueil d'arrêts) « qu'en » France on ne suit point le droit romain » pour la Prescription des meubles par trois » ans. Dans les coutumes muettes (continuait-» elle), c'est-à-dire, dans celles qui ne parlent » point de meubles, comme la coutume de » Paris, les meubles ne se prescrivent que » par trente ans ».

Sur ces moyens, par un premier arrêt du 5 juillet 1737, il a été ordonné qu'il en serait délibéré. Et par l'arrêt définitif, du 11 juillet 1738, rendu sur ce délibéré, la sentence qui avait rejeté la Prescription, a été confirmée.

[[Le Code civil en dispose autrement; voici ses termes :

« Art. 2279. En fait de meubles, la possession vaut titre. Néanmoins celui qui a perdu ou auquel il a été volé une chose, peut la revendiquer pendant trois ans, à compter du jour de la perte ou du vol, contre celui dans les mains duquel il la trouve, sauf à celui-ci son recours contre celui duquel il la tient.

» 2280. Si le possesseur actuel de la chose volée ou perdue, l'a achetée dans une foire ou dans un marché, ou dans une vente publique, ou d'un marchand vendant des choses pareilles, le propriétaire originaire ne peut se la faire rendre qu'en remboursant au possesseur le prix qu'elle lui a coûté ».]]

VI. Il a été rendu, pour la Belgique, d'anciens édits ou placards, qui soumettent à la Prescription de trois ans les arrérages de rentes constituées. *V.* l'article *Rente constituée*, §. 11, nº. 6.

Les art. 17 et 30 du tit. 14 de la coutume de Gorze contiennent la même disposition pour les arrérages de toutes sortes de rentes et prestations réelles ou personnelles.

La coutume de Marsal, art. 83, et celle de l'evêché de Metz, tit. 16, art. 7, portent aussi que les arrérages de cens se prescrivent par trois ans.

C'est également la décision de la coutume de Sole, tit. 28, art. 4.

[[Toutes ces dispositions sont abrogées. *V.* l'article *Arrérages*.]]

VII. Un arrêt de réglement du parlement de Paris, du 21 novembre 1565, rapporté dans le recueil de Levest, chap. 226, déclare qu'après trois ans, les conseillers de cette cour, leurs veuves et leurs héritiers, demeurent déchargés des pièces des procès qui ont été jugés à leur rapport.

Brodeau, sur Louet, lettre S, §. 21, dit que « le même a été jugé par arrêts au profit » des veuves et héritiers des sergens et huis-» siers de la cour, chargés de procès jugés » ou indécis ».

L'art. 102 de la coutume de Bretagne établit la même chose par rapport aux procureurs. On a demandé si cet article pouvait être étendu aux sergens et huissiers?

Un arrêt du parlement de Rennes, du 23 mars 1689, rapporté dans le commentaire de Poulain du Parcq, tome 1, page 380, a jugé que l'action contre un sergent, pour lui faire représenter des pièces dont il a donné récépissé, « dure trente ans, ou du moins si » elle ne dure que trois ans, à l'exemple de » ce qui est statué dans cet article, à l'égard » des procureurs, les trois ans ne commencent » à courir que du jour du décès du sergent, » ou qu'il s'est démis de sa charge ».

[[Ces Prescriptions sont remplacées, relativement aux huissiers, par celle de deux ans; et relativement aux juges et aux avoués, par celle de cinq ans. *V.* ci-devant, §. 5, nº. 9; et ci-après, §. 8, nº. 6.]]

VIII. Par un arrêt de réglement du 28 février 1602, le parlement de Bretagne a décidé que la Prescription de trois ans court au profit des greffiers, comme des procureurs, après le procès jugé; et Devolant, lettre P, chap. 85, rapporte un arrêt du 12 décembre 1680, qui, d'après ce réglement, a déchargé un greffier des poursuites exercées contre lui pour la représentation d'un procès jugé depuis plus de trois ans.

[[Mais *V.* ci-après, §. 8, nº. 6.]]

IX. La coutume de Béarn, titre *des Prescriptions*, art. 11, déclare les honoraires des avocats prescrits par trois ans, à compter du jour que chaque procès a été jugé ou terminé par transaction.

L'art. 102 de la coutume de Bretagne porte également que les procureurs « ne seront

» reçus, après trois ans, à demander leurs » salaires et mises ».

Cette fin de non-recevoir peut-elle être opposée à un procureur, lorsque, muni des pièces et des procédures de sa partie, et assigné pour les rendre, il forme une demande reconventionnelle en paiement de ses vacations?

L'ancienne jurisprudence du parlement de Bretagne était bien déterminée pour la négative. Les auteurs des notes sur la coutume de cette province, recueillies par Poulain du Parcq, en citent trois arrêts des 21 novembre 1623, 4 septembre 1631 et 22 septembre 1659; et ils ajoutent, « qu'il y a tant » d'autres arrêts sur cette question, qu'elle » ne reçoit plus de difficulté ».

Mais Poulain du Parcq nous avertit que « la maxime constante est aujourd'hui con- » traire à ces arrêts; et que, quoique la Pres- » cription soit complète contre le procureur, » on ne peut l'obliger de rendre les pièces » qu'en lui payant ses avances et vacations ».

[[Cette Prescription est remplacée, dans le ci-devant Béarn et la ci-devant Bretagne, par celle de deux ans.

Du reste, l'art. 2274 du Code civil ne permettrait plus de juger la question proposée, dans le sens attesté par Poulain du Parcq.]]

X. L'art. 48 de l'édit du mois de juin 1510 ordonne « que désormais les greffiers ne pour- » ront demander les salaires à eux dus pour » les procès par eux reçus, sinon qu'ils les » demandent trois ans après lesdits procès » finis ».

[[Aujourd'hui, les greffiers n'ont plus de salaires à exiger que pour les expéditions qu'ils délivrent aux parties ou à leurs avoués; et comme ces salaires se prennent sur les droits de greffe qu'ils perçoivent pour le compte du gouvernement, il est clair qu'ils sont, pour les uns, soumis à la même Prescription que l'administration de l'enregistrement l'est pour les autres. *V.* ci-après, sect. 3, §. 9.]]

XI. Un arrêt de réglement du parlement de Bretagne, du 8 janvier 1629, enjoint aux geôliers des prisons de cette province « de » marquer sur leurs papiers les sommes de » deniers qu'ils reçoivent des prisonniers ou » de leurs cautions et procureurs, pour leur » dépense; et ordonne qu'ils intenteront » leurs actions pour le paiement de la dé- » pense des prisonniers non payée, trois ans » après que la charge desdits prisonniers » aura été mise sur ledit papier, et à faute » de ce faire, et ledit temps passé, qu'ils n'y » seront plus recevables ».

Un autre arrêt de la même cour, du mois d'octobre 1649, a jugé « qu'un geôlier n'est » recevable à demander la dépense après » trois ans, et doit représenter la décharge » pour savoir le temps ».

Ces deux arrêts sont rapportés dans le recueil cité de Poulain du Parcq, tome 1, page 379.

[[Le geôlier qui fournit des nourritures à un prisonnier pour dette, au delà de ce qui est avancé par le créancier, ou à un prisonnier pour crime ou délit, au delà de ce qui est payé par le trésor public, doit être considéré comme *traiteur*, et par conséquent soumis à la Prescriptoin de six mois. *V.* ci-devant, §. 3, n°. 9.]]

XII. L'art. 20 du tit. 5 de l'ordonnance de 1673 soumet à la Prescription triennale l'obligation des *cautions données pour l'événement des lettres de change*; et cela doit s'entendre, suivant Savary (*Parfait négociant*, part. 1, liv. 2, chap. 6), tant des cautions données pour des lettres de change, qui ont été perdues et adirées, que de celles des personnes qui y ont mis leur aval.

[[*V.* mon *Recueil de Questions de droit*, au mot *Aval*, §. 1.]]

Au reste, cette disposition n'a pas lieu pour les billets à ordre, même entre marchands: c'est ce qui a été jugé formellement par un arrêt du parlement de Flandre, du 8 février 1764 : les parties étaient le nommé Bachelat, et la veuve Machelart.

[[Aujourd'hui, elle est commune aux billets à ordre et aux lettres de change. *V.* les articles *Lettre et Billet de change*, et *Ordre* (*billet à*).]]

XIII. Par l'art. 21 du tit. 19 de l'ordonnance de 1667, « ceux qui auront fait établir un » séquestre seront obligés de faire vider leurs » différends, et les oppositions dans trois ans, » à compter du jour de l'établissement du » séquestre; autrement, les séquestres de- » meureront déchargés de plein droit, sans » qu'il soit besoin d'obtenir aucune décharge, » si ce n'est que le séquestre fût continué » par le juge en connaissance de cause ». [[Cette disposition n'a plus d'objet. *V.* l'article *Saisie immobilière*.]]

XIV. Il y a une coutume qui établit une Prescription de trois ans et trois jours. C'est celle de Gorze: elle porte, tit. 14, art. 45, que les pensions d'enfans, les frais d'apprentissage de métier, les salaires d'ouvriers, les gages de domestiques se prescrivent par trois ans et trois jours, à moins qu'il n'y ait cédule,

obligation, promesse, arrêté de compte, reconnaissance, ou autre soumission de payer.

L'art. 46 étend cette Prescription aux manœuvres, artisans, et marchands détailleurs. Ils *ne peuvent, entre présens* (dit la coutume), *intenter action* pour leurs ouvrages ou marchandises, *après trois ans et trois jours*, « s'il n'en conste par écriture » privée ou livre rational, journal ou autrement ».

[[Ces dispositions sont abrogées. *V.* ci-devant, §. 3, n°. 9.

XV. Suivant l'art. 970 du Code civil, l'action en séparation de patrimoines se prescrit, relativement aux meubles, par le laps de trois ans. *V.* l'article *Séparation de patrimoines.*]]

§. VII. *Des Prescriptions de quatre ans.*

Nous ne trouvons dans le droit romain et dans nos coutumes, que quatre espèces de Prescriptions quadriennales.

I. Suivant les lois 2 et 3, C. *de quadriennii Præscriptione*, lorsque l'empereur ou l'impératrice avaient aliéné le bien d'autrui, celui qui l'avait reçu de bonne foi, le conservait; mais le propriétaire avait son recours contre le prince pour son dédommagement, et ce recours se prescrivait par quatre ans.

Cette disposition n'a pas lieu en France : c'était un privilége singulier que les empereurs s'étaient attribué; nos rois n'ont pas jugé à propos de s'en faire l'application, et il n'y a pas d'exemple qu'il ait été mis en pratique parmi nous.

[[Suivant l'art. 94 de la constitution du 22 frimaire an 8, lorsqu'un bien a été vendu solennellement comme faisant partie du domaine public, la vente est inattaquable; et le recours du propriétaire contre le trésor de l'Etat n'est pas soumis à la Prescription de quatre ans; mais cette disposition est-elle encore applicable aux ventes faites depuis la restauration de 1814? *V.* mon *Recueil de Questions de droit*, aux mots *Biens nationaux*, §. 2, n°. 2.]]

II. Les biens vacans, lorsqu'ils étaient *dénoncés*, et que le fisc avait négligé de s'en mettre en possession, pouvaient être prescrits, même sans titre, par quatre ans; mais s'il n'en avait pas été fait de dénonciation, on ne pouvait les prescrire que par dix ans avec titre, et par vingt ans sans titre. (Loi 1, C. *de quadriennii Præscriptione*; loi 1, §. 1b, C. *de jure fisci*; loi 1, D. *de diversis temporalibus Præscriptionibus*; d'Argentrée, art. 266, chap. 19, n°. 14; Legrand, sur la coutume de Troyes, art. 118, n°. 62).

La formalité de la dénonciation n'est plus en usage parmi nous. Le fisc est censé présent dans toutes les parties du royaume, parceque, dans toutes, il a des préposés qui veillent à ses droits.

Mais est-ce à dire pour cela que la Prescription de quatre ans, dont nous parlons, doit avoir lieu en France?

Les sentimens sont partagés là-dessus. Mornac, d'Argentrée et Bacquet, aux endroits déjà cités, tiennent la négative. D'autres, tels que Legrand, sur l'art. 128 de la coutume de Troyes, n°. 62; Lebret, *de la Souveraineté*, liv. 3, chap. 14, ont embrassé l'opinion contraire.

« Elle peut être fondée (dit Dunod) sur » ce que la cause du fisc n'est pas favorable; » que, puisqu'il profite de la loi romaine qui » lui donne les biens vacans, il est juste qu'il » souffre l'exception que cette même loi apporte en faveur du possesseur; que ce possesseur n'est pas en mauvaise foi, tandis » que le fisc n'use pas de son droit, le bien » vacant pouvant être regardé comme abandonné, et devant céder au premier qui » l'occupe; qu'il y a des coutumes qui le décident ainsi; et que la loi romaine donne » pouvoir de s'entremettre dans les héritages » qui sont délaissés sans culture pendant » trois ans ».

On aurait de la peine, malgré ces raisons, à faire admettre la Prescription dont il s'agit, dans les provinces où le droit romain n'est considéré que comme raison écrite. Car dire que, puisque le fisc profite de la loi romaine, pour prendre les biens vacans, il est juste qu'il souffre l'exception qu'elle met à son droit en faveur du possesseur quadriennal; c'est partir d'un faux principe et supposer la chose qui n'est pas. En effet, le fisc n'a pas besoin des lois romaines pour s'approprier les biens vacans : son droit, à cet égard, résulte de la constitution même de l'ordre social. Tout ce qui n'appartient point aux particuliers, appartient au public; c'est une vérité évidente par elle-même : et comme c'est le prince qui représente le public dans les monarchies, c'est à lui seul aussi, ou aux seigneurs qui sont à ses droits, que doivent être déférés tous les biens vacans. Tels sont ceux des bâtards après leur mort; comme ils ne sont dans le domaine privé de personne, ils se réunissent de plein droit à la seigneurie publique, faute de propriétaire particulier qui puisse les recueillir. Ce n'est donc point par le droit romain que ces biens sont acquis

au fisc, c'est uniquement par voie de réunion et de réversion, pour ainsi dire, à la puissance publique; réunion et réversion fondées sur la mort de celui qui n'en avait qu'une possession attachée à sa personne, et non pas une propriété transmissible à ses héritiers. C'est ce que les docteurs ont très-bien exprimé par un terme barbare, mais énergique, lorsqu'ils ont dit que le fisc occupait les biens du bâtard, *per annihilationem personæ*, c'est-à-dire, par l'anéantissement d'un possesseur qui ne laisse aucun droit après lui, en sorte qu'il ne reste pas la moindre trace de sa propriété particulière. Ainsi s'écroule d'elle-même la raison fondamentale du système qui tend à soumettre à la Prescription de quatre ans les biens déférés au fisc comme vacans.

Ce système semblerait devoir être moins accueilli dans la Franche-Comté qu'ailleurs, puisque la coutume de cette province étend expressément à trente années toutes les Prescriptions du droit romain.

Cependant il a été adopté par le parlement de Besançon, dans les arrêts de réglement qu'il a rendus les 28 août 1692 et 18 août 1707, pour les arpentages généraux de territoires, qu'on pratiquait alors. Il y est dit que « toute possession moindre de quatre » ans ne peut servir au possesseur quand il » s'agit de le déjeter; et que, s'il n'y a pas » assez de terre dans le canton qui sera ar- » penté, pour remplir les droits des pro- » priétaires et possesseurs, celui dont la » possession ne sera ni précaire ni violente, » au-dessus de quatre ans et au-dessous de » trente, ne pourra être déjeté que par celui » qui aura un titre, ou qui aura été posses- » seur de plus de trente ans ».

Il suit de là, dit Dunod, que les seigneurs hauts-justiciers ont été exclus du droit de se faire adjuger comme terres vacantes et en déshérence, celles qui étaient possédées depuis plus de quatre ans. Les motifs de cette exclusion sont simples. Lorsque la coutume de Franche-Comté dit que les héritages ne peuvent être prescrits que par trente ans, elle ne doit être entendue que d'une propriété certaine et formée, et non d'un droit aussi fragile que celui du fisc aux biens vacans; droit qui est censé abandonné quand il n'est pas exercé dans son temps; droit qui doit céder à la possession de quatre années; droit enfin qu'on peut comparer aux actions en commise et autres peu favorables, que la coutume n'est pas censée avoir voulu proroger jusqu'à trente ans.

Mais n'étendons pas trop loin les conséquences des arrêts cités. Il en résulte bien qu'en Franche-Comté, on prescrit par quatre ans les biens vacans dont le domaine n'entre pas de plein droit dans le patrimoine du fisc, et pour lesquels il faut que le prince ou les seigneurs se pourvoient par action. Mais il en est autrement, lorsqu'ils sont acquis au fisc de plein droit, comme par aubaine, déshérence, bâtardise ou confiscation : on ne peut pas dire en effet que les réglemens du parlement de Besançon portent sur cette dernière hypothèse; et il y a tout lieu de croire qu'en pareil cas, cette cour n'admettrait contre le fisc que la Prescription de trente ans.

[[Aujourd'hui, les biens vacans se prescriraient contre l'État, par dix ans avec titre et bonne foi, et par trente ans sans bonne foi ni titre. *V.* le Code civil, art. 2227, 2262 et 2265.]]

IV. Il y a encore, dans le droit romain, une autre Prescription de quatre ans : c'est celle qui court en matière de restitution en entier. [[Mais aujourd'hui, cette Prescription ne s'acquiert que par dix ans. *V.* les articles *Nullité* et *Rescision*.]]

V. Dans la coutume de Hainaut, il faut quatre ans pour périmer une instance civile. *V.* l'article *Péremption*, §. 1, no. 5.

[[Mais aujourd'hui, dans le Hainaut, comme ailleurs, la péremption s'acquiert par trois ans. *V.* l'article *Péremption*, sect. 1, §. 2.]]

§. VIII. *Des Prescriptions de cinq ans.*

I. Nous avons parlé de plusieurs de ces Prescriptions, sous les mots *Adultère, Bail*, §. 16; *Contumace, Inofficiosité, Légitime, Légitimité, Record de loi, Séparation de patrimoines* et *Ténement de cinq ans*.

Il en reste encore d'autres sur lesquelles il est important de dire quelque chose.

II. Suivant la loi 3, C. *si major factus*, le mineur n'a que cinq ans, après sa majorité, pour se plaindre du défaut de décret du juge dans l'aliénation de son bien. Mais cette espèce de Prescription n'est plus reçue dans nos mœurs : il faut, parmi nous, un espace de trente ans pour opérer l'effet qu'elle produisait chez les Romains. *V.* l'article *Nullité*, §. 8, no. 4.

[[Aujourd'hui, cette Prescription est fixée à dix ans, à compter du jour de la majorité. *V.* le Code civil, art. 1304.]]

III. Suivant les anciennes ordonnances de Franche-Comté, le défaut d'avoir interjeté un appel dans les dix jours, ne pouvait être réparé que par des lettres de restitution obtenues dans les cinq ans, terme qui néan-

moins ne courait contre les mineurs, que du jour de leur majorité.

L'ordonnance de 1667 a prescrit, sur cette matière, d'autres délais auxquels on doit se conformer en Franche-Comté. Mais il reste une difficulté au sujet des décrets forcés, matière dans laquelle les tribunaux de cette province ont conservé leur ancienne procédure. Est-on encore assujéti, comme autrefois, au délai de cinq ans pour en appeler; ou a-t on, même en cette matière, tout le temps que l'ordonnance de 1667 accorde pour les appellations indistinctement?

Dunod répond qu'il y a là-dessus des arrêts pour et contre, mais que, par le dernier, rendu à la chambre des enquêtes du parlement de Besançon, le 13 mai 1724, il a été prononcé sur l'appel d'un décret, *sans avoir égard à la fin de non-recevoir*, qu'on faisait résulter de ce que cet appel n'avait pas été interjeté dans les cinq ans.

Cette jurisprudence (continue Dunod) « parait la meilleure, parceque l'appel d'un » décret n'est pas un acte du décret même : » c'est un acte étranger pour lequel notre » ancienne ordonnance ne nous avait rien » prescrit de particulier, en matière de dé- » crets. Il n'y a aucune raison qui doive res- » treindre les appellations, dans cette ma- » tière, à un temps moindre que celui qui » est prescrit par l'ordonnance de 1667 : » elle pourvoit sur les appellations en gé- » néral, et ne nous manque point sur les » appels des décrets, pour la procédure des- » quels nous n'avons dû continuer à suivre » nos anciennes ordonnances, qu'en tant que » les nouvelles n'y ont pas pourvu ».

[[Aujourd'hui, l'appel d'un jugement d'adjudication sur expropriation forcée, n'est plus recevable après trois mois. *V.* l'article *Appel*, sect. 1, §. 5.]]

IV. Une ordonnance de Philippe II, roi d'Espagne, donnée pour la Franche-Comté en 1569, déclare prescriptibles par cinq ans, les actions des marchands et des apothicaires; pour leurs fournitures, et celles des domestiques pour leurs salaires.

Dunod, part. 2, chap. 7, prétend que cette Prescription doit être réduite à six mois et à un an, conformément aux art. 7 et 8 du tit. 1er. de l'ordonnance de 1673, « parceque » (dit-il) elle déroge aux lois et coutumes » contraires ». Mais on a vu plus haut, §. 3, que cette dérogation n'est rien moins que réelle; et nous ne comprenons pas pourquoi l'ordonnance de 1673 aurait, en Franche-Comté, une vertu dérogatoire qu'elle n'a ni dans la coutume d'Orléans, ni dans les provinces de Flandre, d'Artois et de Hainaut, ni enfin dans la coutume de Cambresis. *V.* ci-devant, §. 5 et 6.

Du reste, les principes, qui, dans l'intérieur de la France, régissent la Prescription de six mois ou d'un an, gouvernent pareillement en Franche-Comté, la Prescription de cinq ans. Ainsi, de même que, comme nous l'avons remarqué ci-dessus, §. 3, la Prescription de six mois ou d'un an, dans l'intérieur de la France, n'a pas lieu de marchand à marchand; de même, en Franche-Comté, un marchand ne peut pas prescrire contre un autre marchand, par le seul terme de cinq années, la libération du paiement des livraisons que lui a faites celui-ci, à titre de commerce réciproque. Le parlement de Besançon, l'a ainsi jugé par arrêt rendu à la grand'chambre, le 3 janvier 1726 : les parties étaient, d'une part, les héritiers du nommé Labondance, et de l'autre, la veuve Jobard.

Dunod, qui rapporte cet arrêt, nous apprend encore que, suivant la jurisprudence de la même cour, la continuation des services des domestiques interrompt la Prescription à leur égard.

[[*V.* l'art. 2272 du Code civil, et ci-devant, §. 5, n°. 8.]]

V. Il y a, en Franche-Comté, une ordonnance de 1612, qui déclare prescrits les honoraires d'avocats et les salaires de procureurs, dont il n'a pas été fait demande dans les cinq ans après que le procès dans lequel les avocats et procureurs ont plaidé, écrit ou occupé, a été jugé ou est tombé en interruption.

La précaution que cette loi prend de faire courir la Prescription dont il s'agit, du moment où chaque affaire est, soit jugée, soit interrompue, est remarquable : il en résulte clairement que le travail des avocats et des procureurs, dans d'autres affaires, n'interrompt pas cette Prescription.

Dunod, qui fait cette observation, ajoute que « Fontanella (*de pactis nuptialibus, clausula 4. glossa* 18, *part.* 5, n°. 33) témoigne » qu'on le pratique de la sorte en Catalogne, » où il y a une ordonnance semblable à celle » de Franche-Comté ».

Mais Dunod se trompe. L'auteur qu'il cite, ne dit rien de précis sur la question. Il rapporte seulement deux arrêts du sénat de Barcelone, qui se croisent et se contredisent absolument à cet égard.

Par le premier, dont on ne connaît point la date, il a été jugé que la continuation de services, quoiqu'en d'autres affaires, interrompait la Prescription en faveur des avo-

cats : *A die enim cessationis et non anteà censuit senatus computandum esse tempus, taliter quòd si per mille annos durasset, et continuatum esset servitium, mille annatæ debeantur procul dubio.* Fontanella nous avertit cependant qu'il ne peut pas garantir la vérité de cette décision, parcequ'il ne la connaît que par ouï-dire : *Decisionem hanc ego non vidi, sed ità decisum fuisse extitit mihi relatum.*

Le second arrêt, qui est intervenu le 7 juin 1607, a donné dans l'extrémité opposée : il a décidé que, quoiqu'une affaire eût été continuée très-long-temps, l'avocat qui l'avait instruite, ne pouvait demander que les honoraires de son travail des cinq dernières années.

De ces deux arrêts, Fontanella paraît d'abord préférer le second au premier : *Nescio an pro hâc opinione faceret considerare quod illud idem quod advocatos et procuratores allegare oportet et probare, ut interruptionem Præscriptionis statutariæ probent, continuationem felicis litis, est quod eis magis nocere potest : non enim est verisimile quod tanto tempore servierint sine salario : negligentia enim et incuria in petendo solùm videtur considerari post litem finitam, vel cùm ea derelinquitur ut nihil in eâ dicatur : quia tunc cùm advocati et procuratores non videant principalem, non habent occasionem petendi. Sed quandò currit negotium, vix est ea negligentia verisimilis.*

Mais il finit par laisser son lecteur dans l'irrésolution : *tu cogita, et, si est possibile, in favorem ordinis et professionis resolve.*

[[*V.* ci-devant, §. 5.]]

VI. Il est de règle dans presque tous les tribunaux français, que les procureurs ne peuvent plus être inquiétés, après cinq ans, pour les pièces des procès jugés, et après dix ans, pour celles des procès qui sont indécis.

A l'égard de leurs héritiers, on ne distingue pas si les procès sont jugés ou non; et ils n'ont besoin que de cinq ans, pour être pleinement déchargés. *V.* l'article *Procureur*, [[et mon *Recueil de Questions de droit*, au mot *Prescription*, §. 13.]]

La loi qui a établi cette Prescription, n'a pas été publiée dans le comté de Bourgogne. Cependant Dunod croit qu'elle doit y avoir lieu, par suite de l'ordonnance de 1612, rappellée au nº. précédent. « Dans le cas (dit-il) » où les avocats et les procureurs ne sont » plus recevables à demander leur paiement, » il paraît juste qu'on ne puisse pas non plus » les rechercher pour la restitution des piè- » ces qui leur ont été confiées. Car si ce laps » de temps fait présumer qu'ils ont été payés, » il doit faire présumer aussi qu'ils ont rendu » les pièces ».

Les greffiers peuvent-ils, comme les procureurs, opposer cette Prescription ?

Nous avons remarqué plus haut, §. 6, que la jurisprudence du parlement de cette province étend aux greffiers, une Prescription plus courte établie pour les procureurs par la coutume de cette province.

Mais le parlement de Bordeaux en a jugé autrement, et avec raison; car la Prescription dont il s'agit ici, est une exception au droit commun, et il est de principe que toute exception doit être restreinte dans les termes de la loi qui l'a établie. La Peyrère, lettre P, nº. 160, après avoir dit que les avocats et les procureurs sont déchargés de la restitution des pièces des procès jugés, après cinq ans, observe que cette « décision n'a pas lieu pour » les greffiers, parcequ'ils sont dépositaires » publics : ainsi (continue-t-il), ils ne peu- » vent jamais prescrire »; et c'est ce qu'ont jugé deux arrêts : l'un, du mois de juillet 1679, contre le greffier de Bazas, auquel on demandait un compte qui lui avait été remis depuis plus de trente ans; et l'autre, du mois d'août 1687, contre les héritiers d'un autre greffier, qui furent condamnés, après quarante ans, à représenter l'original d'un acte.

[[Remarquons cependant que ces deux arrêts ont été trop loin. Sans contredit, le dépositaire, soit public, soit privé, ne peut jamais devenir, par Prescription, propriétaire de la chose qu'il a reçue en dépôt. Mais quand la chose qu'il a reçue en dépôt, n'existe plus, l'action que l'on a pour l'obliger à la représenter ou à en payer la valeur, se prescrit par trente ans. *V.* ci-devant, sect. 1, §. 6, art. 2; et le Code civil art. 2262.]]

En Normandie, il faut cinq ans pour décharger un rapporteur des pièces d'un procès jugé, et à cet égard, la condition des magistrats est la même que celle des avocats et des procureurs; cela est ainsi réglé par l'arrêt du parlement de Rouen, du 28 février 1704.

[[Et telle est aujourd'hui la loi de toute la France : « Les juges et avoués (porte l'art. » 2276 du Code civil) sont déchargés des pièces » cinq ans après le jugement du procès ».]]

VII. Par l'art. 284 de la coutume de Bretagne, les choses mobilières sont prescrites après cinq ans, à moins qu'il n'y ait « obliga- » tion, lettre, ou promesse par écrit ».

[[Cette disposition est abrogée. *V.* ci-devant, §. 6, nº. 5.]]

VIII. Suivant l'art. 288 de la même coutume, l'action pour crime, lorsqu'elle n'a été

suivie ni de plainte, ni d'information, se prescrit par cinq ans, tant contre la partie publique, que contre les parties privées. *V.* ci-après, §. 13, n°. 14.

IX. L'art. 4 du *titre commun des fermes* de l'ordonnance du 22 juillet 1681, porte que les droits des fermiers généraux seront prescrits par cinq ans, à compter du jour de l'expiration de leurs baux. Mais cette Prescription n'a pas lieu, quand le roi lui-même est partie, comme exerçant les droits des fermiers, ses débiteurs.

L'article suivant ajoute que ce qui est ordonné entre les fermiers généraux et les sous-fermiers, aura aussi lieu entre les fermiers et sous-fermiers et leurs commis.

[[Mais *V.* ci-devant, §. 5, n°. 4.

X. Les lettres de change et les billets à ordre se prescrivent par cinq ans, à compter du jour de leur échéance.

Mais cette Prescription ne peut être admise, qu'autant que le débiteur affirme qu'il a payé. *V.* les articles *Lettre et Billet de change*, §. 4, n°s. 21 et 22; et *Ordre* (Billet à), §. 1, n°. 3.

De là deux questions.

1°. A défaut de délation du serment au débiteur, de la part du demandeur en paiement d'une lettre de change ou d'un billet à ordre, le juge peut-il condamner le débiteur d'après des présomptions purement morales, qui lui paraissent établir que la lettre de change ou le billet à ordre n'a pas été acquitté?

L'affirmative serait incontestable, si l'on devait s'en tenir à ce qu'a écrit Dumoulin dans le passage transcrit ci-dessus, §. 3, n°. 10. Mais voici un arrêt de la cour de cassation qui juge le contraire, d'après les principes établis dans mon *Recueil de Questions de droit*, au mot *Garantie*, §. 7.

Le 14 avril 1790, le sieur Martin tire, sur le sieur Carrière, négociant à Espalion, une lettre de change de 701 livres, payable à huit jours de vue, à l'ordre du sieur Pégorier, valeur reçue comptant.

Le 25 avril suivant, il tire, sur le même, une autre lettre de change de 701 livres, également payable à huit jours de vue, à l'ordre du sieur Bigamat, valeur reçue comptant.

Le 21 octobre de la même année, ces deux lettres de change sont protestées faute de paiement.

Le 23 du même mois, ces deux protêts sont dénoncés au sieur Martin, l'un à la requête du sieur Pégorier, l'autre à celle du sieur Bigamat, avec assignations à comparaître devant les juges-consuls de Montauban, pour se voir condamner à rembourser le montant des deux lettres de change, avec intérêts et frais.

Ces deux assignations restent sans poursuites.

Le sieur Martin meurt en 1796, laissant pour héritier un fils mineur.

Quelques années après, le sieur Pégorier meurt aussi, laissant pour héritiers plusieurs enfans en bas-âge.

Le 26 février 1810, le sieur Bigamat fait assigner le sieur Martin fils, devenu majeur, devant le tribunal civil d'Espalion, pour reprendre l'instance portée en 1790 devant les juges-consuls de Montauban.

Le même jour, la veuve du sieur Pégorier, tutrice de ses enfans mineurs, forme la même demande contre le sieur Martin fils.

Le sieur Martin oppose à ces deux demandes 1°. qu'elles sont périmées, d'après l'art. 15 de l'ordonnance de Roussillon de 1563; 2°. qu'elles sont prescrites, d'après l'art. 21 du tit. 5 de l'ordonnance du commerce de 1673.

Le 5 juin de la même année, le tribunal civil d'Espalion prononce ainsi sur la demande de la veuve Pégorier :

« Vu l'art. 21 du tit. 5 de l'ordonnance de 1673, l'art. 15 de l'ordonnance de 1563, dite de Roussillon, et l'art. 399 du Code de procédure;

» Attendu que la loi de 1673 n'établit pas une Prescription absolue, mais une simple présomption de paiement subordonnée au résultat d'une affirmation, que cette même loi autorise à requérir du débiteur; qu'il résulte de ce principe, que cette présomption ne saurait faire refuser au porteur de la lettre de change, l'action en justice, même après le délai de cinq ans, puisqu'il est encore fondé à requérir cette affirmation de paiement de la part de son débiteur; que c'est ainsi que l'a jugé l'arrêt de la cour de cassation, en date du 9 brumaire an 13, rapporté au Journal de Denevers de ladite année; qu'il en résulte cette autre conséquence, que cette présomption de paiement doit être classée au nombre de celles que l'art. 1353 du Code civil abandonne aux lumières et à la prudence du magistrat, puisque la loi le laisse juge du résultat de cette affirmation de paiement de la part du débiteur; que c'est ainsi que l'enseigne Jousse, sur le même art. 21 du tit. 5 de l'ordonnance de 1673;

» Attendu, sur la péremption d'instance....., que toute idée de péremption doit être écartée d'après les principes ci-dessus ramenés, ainsi que toute idée de Prescription, puisque la veuve et les héritiers Pégorier pourraient encore requérir cette affirmation de paiement

et faire juger la présomption résultant de leur minorité;

» Attendu qu'il résulte des débats que Martin n'a ni libellé aucune circonstance pour étayer cette présomption de paiement, pour justifier de sa bonne foi, s'il était dans le cas d'affirmer qu'il n'était rien dû; que la présomption contraire s'évince des relations intimes qu'il y avait entre ledit sieur Pégorier et le débiteur de la lettre de change, du peu de valeur de la monnaie assignats pendant les cinq ans qui suivirent l'assignation en paiement, de l'époque du décès du débiteur, arrivé en 1796, des égards que mérita, depuis, le bas-âge de Martin, de l'état de minorité des héritiers Pégorier; qu'ainsi, il ne peut pas y avoir de doute à prononcer la condamnation au paiement contre Martin;

» Le tribunal, jugeant en matière de commerce, en premier et dernier ressort, sans avoir égard aux fins de non-recevoir proposées par Martin, l'en démettant, faisant droit sur les conclusions des demandeurs, déclare l'instance reprise; condamne Martin, en la qualité qu'il a prise, à reprendre la lettre de change dont il s'agit, tirée par son père, et à payer, dans quinzaine, à la veuve et aux héritiers Pégorier, la somme de 701 francs portée par ladite lettre, avec les intérêts, à compter du jour du protêt ».

Le même jour, jugement semblable au profit du sieur Bigamat.

Le sieur Martin se pourvoit en cassation contre l'un et l'autre.

Et par arrêt du 9 novembre 1812, au rapport de M. Pajon,

« Vu l'art. 21 du tit. 5 de l'ordonnance de 1673 et l'art. 1353 du Code civil;

» Et attendu 1°. que ce dernier article ne parle que des présomptions qui ne sont pas établies par la loi, tandis que, dans l'espèce de la cause, il s'agissait d'une présomption légale : d'où résulte que les jugemens attaqués l'y ont faussement appliquée;

» Attendu 2°. que les demandes en paiement des lettres de change dont il s'agissait, ayant été formées en 1790, et n'ayant été reprises qu'en 1810, il s'était écoulé un intervalle de plus de cinq années sans continuation de poursuites : d'où résulte que les jugemens attaqués, en refusant d'accueillir l'exception proposée par le demandeur, qu'il faisait résulter de cette discontinuation, et en le condamnant à payer le montant de ces lettres de change, sans que les défendeurs eussent requis de lui aucune affirmation, ont formellement contrevenu à l'article de l'ordonnance du commerce ci-dessus cité;

» La cour casse et annulle.... ».

2°. Les billets de change étaient soumis, par l'art. 21 du tit. 5 de l'ordonnance de 1673, à la même Prescription que les lettres de change.

Mais pouvait-on, à cet égard, considérer comme billets de change, et assujétir en conséquence à la Prescription de cinq ans, le simple récépissé d'une lettre de change, avec obligation d'en tenir compte à celui de qui on l'aurait reçue, lorsqu'on en aurait touché le montant?

Le 6 juillet 1790, le sieur Bourget souscrit, au profit du sieur Montain, un billet ainsi conçu : « J'ai reçu de M. Montain une traite » sur Beaucaire, de la somme de 1100 francs, » payable le 28 de ce mois, dont je lui tien- » drai compte ».

Le 2 mai 1810, la demoiselle Montain, devenue propriétaire de ce billet, par des arrangemens faits entre elle et les autres héritiers de son père, fait assigner le sieur Bourget devant le tribunal de commerce de Lyon, pour se voir condamner à lui rendre compte de la recette qu'il a dû faire, en juillet 1790, du montant de la traite mentionnée dans sa reconnaissance.

Le sieur Bourget répond que sa reconnaissance, se référant à une lettre de change, équivaut à un billet de change; qu'ainsi, elle a été prescrite par les cinq ans qui en ont immédiatement suivi la date; que d'ailleurs le feu sieur Montain, au profit duquel il l'avait souscrite, avait failli avant sa mort; et que, dans le bilan qu'il avait remis à ses créanciers, il n'avait fait aucune mention de cette créance prétendue; qu'enfin, il résultait de ses registres que, depuis le 6 juillet 1790, il avait été fait entre lui et le sieur Montain plusieurs réglemens de compte, et que, dans aucun, il n'avait jamais été question de cette même créance.

Jugement qui, attendu que l'action de la demoiselle Montain est basée sur une reconnaissance de dépôt qui n'a aucun des caractères du billet de change et ne peut être prescrite que par trente ans, rejette l'exception de Prescription alléguée par le sieur Bourget; mais attendu que, postérieurement à cette reconnaissance, il a été fait, entre le sieur Bourget et le feu sieur Montain, des opérations et réglemens de compte dans lesquels pourrait se trouver la preuve que le premier eût remis au second le montant de la traite dont il s'agit, ordonne, avant faire droit, qu'il sera procédé au compulsoire des registres du sieur Bourget.

Le sieur Bourget appelle de ce jugement. Par arrêt du 18 avril 1810, la cour de Lyon,

« Considérant que la reconnaissance du 6 juillet 1790 doit être assimilée à une lettre de change qui, aux termes de l'art. 21 du tit. 5 de l'ordonnance de 1673, doit être réputée acquittée après cinq ans, à compter du lendemain de l'échéance, ou du protêt, ou de la dernière poursuite;

» Met l'appellation et ce dont est appel, au néant; émendant, renvoie Bourget de la demande formée contre lui, en affirmant qu'il n'est plus redevable du montant du billet ».

Mais la demoiselle Montain se pourvoit en cassation; et par arrêt contradictoire du 19 janvier 1813, au rapport de M. Rousseau,

« Vu l'art. 1er. du tit. 15 de l'ordonnance de 1673 ainsi conçu....: l'art. 21 qui porte...; l'art. 28 du même titre portant que *les billets pour lettres de change feront mention de celui sur qui elles auront été tirées, de celui qui en aura payé la valeur, si le paiement a été fait en deniers ou marchandises ou autres effets, à peine de nullité;* la loi 3, C. *de Præscriptione* 30 *vel* 40 *annorum;*

» Attendu que la reconnaissance dont il s'agit, ne renferme aucun des caractères et formes voulus par l'ordonnance, pour constituer, soit une lettre de change, soit un billet de change; qu'elle rentre, dès-lors, dans la classe des engagemens ordinaires; que par conséquent la cour d'appel n'a pu lui appliquer les dispositions de Prescription qui concernent les lettres et billets de change, sans faire une fausse application de l'art. 21 de l'ordonnance de 1673, et sans contrevenir, en même temps, à la loi romaine ci-dessus citée et au droit commun de la France qui régissaient la matière et qui établissaient, ainsi qu'il a été consacré depuis par l'art. 2262 du Code civil, que les actions personnelles ne se prescrivent que par trente ans;

» La cour casse et annulle.... ».

XI. Suivant l'art. 432 du Code de commerce, « toute action dérivant d'un contrat » à la grosse, ou d'une police d'assurance, » est prescrite après cinq ans, à compter de » la date du contrat ».

Mais, ajoute l'art. 434, « la Prescription ne » peut avoir lieu, s'il y a cédule, obligation, » arrêté de compte, ou interpellation judi- » ciaire ».

XII. L'art. 2277 du Code civil soumet à la même Prescription, « les arrérages de rentes » perpétuelles et viagères, ceux des pensions » alimentaires, les intérêts de sommes prê- » tées, et généralement tout ce qui est paya- » ble par année, ou à des termes périodi- » ques plus courts ».

Cette Prescription, comme on l'a vu aux mots *Inscription sur le grand livre*, §. 7, a lieu en faveur du gouvernement contre ses créanciers, comme en faveur des particuliers contre le gouvernement.

De là, l'avis du conseil d'état, du 24 décembre 1808, approuvé le 24 mars 1809:

« Le conseil d'état, qui, d'après le renvoi ordonné par sa majesté, a entendu le rapport de la section des finances sur celui du ministre de ce département, tendant à faire statuer sur les réclamations proposées par les titulaires de cautionnemens pour leurs intérêts arriérés, rentrés à la caisse d'amortissement;

» Vu l'art. 2277 du Code civil, par lequel il est établi que les intérêts de tout ce qui est payable par année ou à des termes périodiques plus courts, se prescrivent par cinq ans;

» Est d'avis que la caisse d'amortissement doit rejeter, à l'avenir, toute demande d'intérêts qui remonteraient au delà de cinq ans, si la Prescription n'a été interrompue ».

Cette Prescription était-elle admise dans l'ancien droit? L'était-elle partout? L'était-elle pour les intérêts de simples prêts? L'était-elle pour les arrérages de rentes perpétuelles constituées à prix d'argent? L'était-elle pour les arrérages de rentes perpétuelles constituées pour prix d'un immeuble? L'était-elle pour les arrérages de rentes foncières? L'était-elle pour les arrérages de rentes viagères?

Sur toutes ces questions, *V.* ci-devant, sect. 1, §. 3, n°. 9, *note* 1; les articles *Arrérages*, n°. 2; *Hypothèque*, sect. 2, §. 2, art. 5; *Rente constituée*, §. 7 et 11; *Rente foncière*, §. 1, n°. 9, et §. 2, art. 3; *Rente viagère*, n°. 12; et mon *Recueil de Questions de droit*, au mot *Prescription*, §. 15.

XIII. Sur la Prescription de cinq ans, à laquelle la loi du 28 avril 1792 assujétissait les actions qu'elle accordait aux communes pour la revendication de certaines propriétés, *V.* ci-après, sect. 3, §. 6.]]

§. IX. *Des Prescriptions de six ans.*

Ces Prescriptions sont en petit nombre.

I. L'art. 3 du chap. 21 des chartes générales du Hainaut déclare qu'on prescrit par six ans l'action en *approuvandement de pleine affolure*.

Suivant l'art. 1 du chap. 87, le laps de six ans éteint toute procuration générale, qui

n'a pour objet que de défendre à une demande formée en justice.

L'art. 14 du chap. 107 des mêmes lois veut que l'action en rédressement de compte, pour raison des excès, erreurs ou omissions qui s'y sont glissés, soit intentée dans les six ans.

Et l'art. 15 du même chapitre ne donne que six ans à l'absent, après son retour, pour réclamer les successions et exercer les actions mobilières qui lui sont échues pendant son absence.

[[Ces trois Prescriptions, particulières au Hainaut, sont abolies. *V.* la loi du 30 ventôse an 12, art. 7.]]

II. La Prescription la plus remarquable qu'il y ait dans ce court espace de temps, est celle qui a lieu dans le chef-lieu de Mons.

Il fut un temps où, dans cette partie du Hainaut, une année suffisait pour prescrire les mainfermes. La coutume rédigée en 1533, étendit ce terme jusqu'à trois ans.

Mais, sur les représentations des échevins de Mons, les archiducs Albert et Isabelle ont porté, le 20 mars 1606, un décret dont l'art. 2 déclare que, « d'ici en avant, per» sonne ne se..... pourra vanter de Prescrip» tion, s'il n'a joui et possédé à juste titre » et de bonne foi, par l'espace et terme de » six ans continuels, entre présens, contre » personne puissante de fourfaire et aliéner » pour toujours ».

[[Cette Prescription est également abolie. *V.* les art. 2262 et 2265 du Code civil.]]

III. On a vu plus haut que la jurisprudence du parlement de Paris limite à deux ans l'action des procureurs pour leurs frais et salaires, et fait courir ce terme du jour que les parties sont décédées, ou que les procureurs ont cessé d'occuper, soit par révocation, soit autrement : mais quand il ne se rencontre aucune de ces circonstances, la Prescription biennale fait place à celle de six ans. Un arrêt du 7 septembre 1634 « ordonne que les » procureurs feront à l'avenir arrêter leurs » frais, salaires et vacations, par leurs par» ties, dans les six ans du jour qu'ils auront » commencé d'occuper, ou qu'ils auront fait » arrêter les comptes de leurs frais et salai» res, ou du jour qu'ils auront intenté action » à cet effet, nonobstant qu'ils eussent con» tinué d'occuper pour les mêmes parties; » autrement, et à faute de ce faire, ils ne » seront point recevables à prendre aucun » remboursement.

Ce réglement a été renouvelé par un autre du 19 juin 1674, rapporté au journal des audiences, et par l'arrêté de 1692, transcrit ci-devant, §. 5.

[[Aujourd'hui, dans ce cas, c'est par cinq ans que se prescrivent les frais et salaires des avoués. *V.* ci-devant, §. 5, n°. 5.]]

Les honoraires des avocats sont-ils sujets à cette Prescription? Deux arrêts du parlement de Grenoble, des 7 septembre 1666, et 13 juin 1668, rapportés par Basset, tit. 2, liv. 2, tit. 4, chap. 3, ont jugé qu'ils ne se prescrivent que par trente ans. On a remarqué plus haut, §. 5, que c'est aussi la jurisprudence du conseil souverain de Mons, quoique les chartes de Hainaut, auxquelles ce tribunal est soumis, décident formellement le contraire.

[[Le Code civil ne contient aucune disposition particulière sur les actions des avocats pour leurs honoraires : il les laisse par conséquent sous la règle générale, qui donne trente ans pour l'exercice de toute action personnelle. *V.* l'article *Honoraires*, §. 1.]]

§. X. *Des Prescriptions de sept ans.*

I. Par l'art. 1 du chap. 20 des chartes générales de Hainaut, le droit de demander le *record* d'un acte, se prescrit par sept ans. *V.* l'article *Record de loi*.

II. La coutume de Bayonne admet, en plusieurs cas, une Prescription semblable.

L'art. 1 du tit. 13 porte que le tiers possesseur prescrit par sept ans l'action hypothécaire contre le créancier, et la demande en revendication contre le propriétaire (1).

L'art. 5 déclare qu'on acquiert, par la même Prescription, le droit de bâtir, de planter des vignes, des arbres, ou de faire toute autre chose sur le bien d'autrui (disposition abrogée par le Code civil, comme on le verra à l'article *Servitude*).]]

L'art. 7 ajoute qu'au bout de sept ans, le tenancier de *prinfief*, qui a été interpellé chaque année par son seigneur de payer le devoir, et n'en a rien fait, perd le domaine utile, et que le seigneur peut en faire la réunion à sa table.

[[Mais sur ce dernier point, *V.* l'article *Commise*.]]

§. XI. *De la Prescription de huit ans.*

L'art. 241 de la coutume de Cassel est peut-être la seule loi qui parle de cette Pres-

(1) [[Mais *V.* l'article *Radiation des hypothèques*, et le Code civil, art. 2262.]]

cription. Il porte que « les arrérages de ren-
» tes, soit rachetables ou non rachetables,
» foncières ou autres, de loyers, de baux
» de fiefs, d'héritages rotures et à cens, au-
» dessus de sept ans, sont tenus pour pres-
» crits et acquittés, de telle manière que,
» si on n'en a point fait la demande en jus-
» tice dans la huitième année après qu'ils
» sont échus, on n'en aura plus d'action ».

[[Cette disposition a été abrogée, quant aux arrérages des rentes foncières, par l'art. 1 du tit. 3 de la loi du 20 août 1792; et quant aux arrérages des rentes constituées, par l'art. 2277 du Code civil. Les uns et les autres, suivant ces lois, se prescrivent par cinq ans.]]

§. XII. *De la Prescription de neuf ans.*

Par l'art. 11 du tit. 6 de la coutume de la ville de Lille, « tous *marcqs* (c'est-à-dire, » arrérages) de rentes, se peuvent prescrire » par le terme de neuf ans ».

[[*V.* le §. précédent.]]

§. XIII. *De la Prescription de dix ans.*

I. Il faut, sur cette matière, distinguer entre les actions réelles et les actions personnelles ou mixtes.

Régulièrement les actions réelles, c'est-à-dire, celles qui ont pour objet la revendication d'un immeuble, ou la maintenue définitive dans un droit de servitude, se prescrivent par dix années *entre présens.*

Cette Prescription, qui exige juste titre et bonne foi, est établie par la loi unique, C. *de usucapione transformandâ,* par la loi 2, C. *de Præscriptione longi temporis,* et par la novelle 119.

Elle n'est pourtant pas observée dans tous les pays de droit écrit, quoique Dunod, part. 2, chap. 8, assure le contraire.

Chorier, dans sa *Jurisprudence de Guy-Pape,* page 333, dit que le parlement de Grenoble ne reconnaît que les Prescriptions de trente et de quarante ans.

Et il ne faut pas croire, sur la parole de Bretonnier, dans ses *Questions alphabétiques,* au mot *Prescription,* que cette cour soit la seule qui juge ainsi. Serres, dans ses *Institutions au droit français,* liv. 2, tit. 6, dit que, « dans les pays de droit écrit » (il ne veut sans doute parler que du ressort du parlement de Toulouse, pour lequel il écrit spécialement), « on n'a conservé l'usage de la Pres-
» cription de dix ou de vingt ans, qu'à l'égard
» des hypothèques des créanciers, dont il
» est parlé dans le titre du Code, *si adversùs*
» *creditorem Præscriptio opponatur* », et à l'article *Hypothèque,* sect. 1, §. 13, nº. 6.

Un peu plus haut, le même auteur avait dit : « Dans les pays de droit écrit, on ne peut » acquérir les immeubles non plus que les » meubles, que par une Prescription de trente » ans, qui est appelée en droit *Præscriptio* » *longissimi temporis,* parcequ'on a cru que » la novelle 119, chap. 7, d'où a été tirée » l'authentique *malæ fidei,* exigeait encore, » indépendamment du titre et de la bonne » foi du possesseur, que le véritable propriétaire eût connu le droit qu'il avait sur la » chose, ce qui ne se présume jamais ». (*V.* ci-devant, sect. 1, §. 5).

Nous trouvons la même doctrine établie au parlement de Bordeaux : « Il faut remarquer » (dit l'annotateur de la Peyrère, lettre P, » nº. 83) que, bien que, par le droit, la » Prescription de dix ans ou vingt ans avait » lieu, tant contre le propriétaire que contre » le créancier, néanmoins, dans ce parle-
» ment, il faut trente ans contre le propriétaire, suivant la remarque de Bechet. *V.* » la novelle 119, chap. 7, où il est fait des » distinctions que nous ne suivons pas ».

Il y a plus. Julien, dans son Commentaire sur les statuts de Provence, tome 2, page 516, assure presque la même chose, par rapport au parlement d'Aix.

Il cite, à la vérité, un arrêt du 27 juin 1673, « par lequel il fut jugé que la reven-
» dication était prescrite par dix ans, parce-
» que le possesseur était en bonne foi, et le » propriétaire présumé avoir su l'aliénation ».

Mais voici ce qu'il ajoute aussitôt :

« Duperrier, dans ses *maximes,* titre *de la Prescription de dix ans,* observe que presque jamais la Prescription de dix ou de vingt ans ne suffit au possesseur contre la revendication. Mais il paraît adopter la Prescription de dix et de vingt ans, lorsqu'il s'agit d'un second acquéreur, qui a acquis de bonne foi d'un premier acquéreur.

» Le sentiment qui n'admet, pour la Prescription du domaine et de la propriété des choses, que celle de trente ans, soit que les possesseurs aient été en bonne ou mauvaise foi, paraît plus conforme à nos usages et à nos maximes. Duperrier, au lieu cité, dit que la Prescription de dix ans est presque inutile, à la réserve de l'action hypothécaire et du regrès ».

Julien cite encore, à l'appui de cette doctrine, l'ouvrage manuscrit d'un célèbre jurisconsulte du même nom que lui. « M. Julien » (dit-il) observe, dans ses mémoires, titre » *Præscriptio,* qu'indistinctement, la reven-
» dication ne se prescrit que par trente ans ».

On voit bien par-là que Bretonnier et Du-

nod se sont trompés, quand ils ont avancé que la Prescription de dix ans entre présens, et de vingt ans entre absens, s'observait dans tous les pays de droit écrit.

A l'égard des pays coutumiers, il en est où l'on ne connaît pas d'autre Prescription, en matiere réelle, que celle de trente ans. (*V.* ci-après, §. 19).

Il en est d'autres où les coutumes admettent expressément la Prescription de dix ans entre présens, et de vingt ans entre absens. Telles sont Paris, art. 113; Calais, art. 205; Meaux, art. 80; Bassigny, art. 171; Verdun, tit. 13, art. 1; Blois, art. 192; Grand Perch, art. 209; Auxerre, art. 188; Vitry, art. 134; Mantes, art. 108; Montfort, art. 61; Melun, art. 170; Etampes, art. 63; Vermandois, art. 141. Il serait aussi long qu'inutile de pousser plus loin cette énumération.

Mais ce qu'il n'est pas aussi inutile d'examiner, c'est de savoir si, lorsqu'une coutume admet cette Prescription, sans spécifier si c'est contre le droit de propriété ou contre celui d'hypothèque qu'elle la fait opérer, on doit croire qu'elle les y assujétit également l'un et l'autre?

L'affirmative a été adoptée au parlement de Bordeaux, par un arrêt du 25 février 1655, rendu pour la coutume de Saint-Jean-d'Angély, et rapporté dans le recueil de La Peyrère, lettre P, nº. 83. Deux raisons, dit cet auteur, ont déterminé la cour à juger de la sorte : la première, que la loi ne distinguant pas, ce n'est pas au juge à le faire : la seconde, que la disposition de la coutume serait inutile, si on ne l'entendait pas de la Prescription de la propriété, puisque, par le droit romain et par l'usage général du royaume, il est assez notoire que l'hypothèque se prescrit par dix ou vingt ans.

Enfin, il y a des coutumes qui admettent la Prescription de dix ans pour les rotures, et ne reconnaissent pour les fiefs que celle de trente ans. C'est notamment la disposition expresse de la coutume de Bailleul, rubr. 21, art. 1.

[[Le Code civil admet, pour toute la France, la Prescription de dix ans contre les demandes en revendication d'immeubles : « Celui (dit-il, art. 2265) qui acquiert de » bonne foi et par juste titre, un immeuble, » en prescrit la propriété par dix ans, si le » véritable propriétaire habite dans le ressort du tribunal d'appel dans l'étendue » duquel l'immeuble est situé, et par vingt » ans, s'il est domicilié hors du ressort ».]]

Passons maintenant aux actions personnelles et mixtes.

Nous avons déjà dit que le tiers-détenteur prescrit contre l'action hypothécaire, par dix ans entre présens, et par vingt ans entre absens. Telle est en effet la disposition des lois romaines (1).

[[C'est aussi celle de l'art. 2180 du Code civil : « La Prescription....., quant aux biens » qui sont dans la main d'un tiers-détenteur, » lui est acquise par le temps réglé pour la » Prescription de la propriété à son profit ». *V.* ci-devant, sect. 1, §. 5, art. 1, nº. 3; et l'article *Radiation des hypothèques.*]]

III. Les actions rescisoires se prescrivent par dix ans indistinctement. C'est ce que décident, pour l'intérieur de la France, l'édit de Louis XII, de 1510, art. 46, et celui de François Ier. de 1539, art. 134; pour la Provence, l'édit de François Ier., de 1535, titre *de la manière qu'on doit procéder*, art. 30; pour la Belgique, l'art. 29 de l'édit perpétuel des archiducs Albert et Isabelle, de 1611; pour la Franche-Comté, l'édit de Louis XIV, du mois de juillet 1707; [[enfin pour tout le territoire français, l'art. 1304 du Code civil.]] *V.* les articles *Nullité* et *Rescision.*

IV. Il y a des auteurs qui prétendent, et des tribunaux qui jugent que la promesse de la dot se prescrit par dix ans. *V.* l'article *Dot*, §. 3, nº. 8.

V. Par l'art. 31 du réglement des criées de Bourgogne, les choses promises par contrat de mariage, ou léguées par testament, ne peuvent, après dix ans, être demandées, au préjudice des créanciers, sur les biens qui se discutent; mais cette Prescription n'a pas lieu en faveur des débiteurs.

[[Elle est d'ailleurs abrogée. *V.* la loi du 30 ventôse an 12, art. 7.]]

VI. La plupart des docteurs qui ont commenté la loi *si major*, au Code, *communi dividundo*, soutiennent que le partage doit être présumé entre co-héritiers, lorsqu'ils ont joui divisément pendant dix années consécutives.

Mais cette opinion est évidemment erronée. L'action en partage, par cela seul qu'elle est mixte, ne peut être prescrite que par trente ans. Le seul effet que peut opérer la jouissance séparée pendant dix ans, est de rendre les juges moins rigoureux sur la preuve du partage; mais pour cela, il faut que les portions soient à peu près égales.

Du reste, on conçoit aisément que, dans ce cas, la présomption du partage est plus faci-

(1) *V.* l'article *Hypothèque*, sect. 1, §. 13.

lement admise entre villageois, artisans et gens du commun, qui ne font ordinairement ni actes ni écrits pour partager leurs biens, qu'entre tous autres. (*V.* Lebrun, *des Successions*, liv. 4, chap. 1).

La coutume de Bar contient une disposition sur cette matière : « si aucuns héritiers » (dit-elle, art. 19) divisent ensemble l'héré» dité à eux échue de leurs parens, sans en » rien passer par écrit, et chacun tient son » lot et part, et divis par dix ans conti» nuels, on ne peut aprés demander nou» veau partage ».

[[Aujourd'hui, la jouissance séparée pendant dix ans, ne peut plus, même à titre de présomption, remplacer un acte de partage. *V.* l'art. 816 du Code civil, rapporté ci-après, sect. 3, §. 3, art. 8, n°. 3.]]

VII. La loi 6, D. *de usuris*, décide que le paiement des intérêts d'une somme, continué *longo tempore*, c'est-à-dire, pendant dix ans (1), fait présumer qu'ils sont véritablement dus : *cùm de in rem verso cùm herede patris vel domini ageretur, et usurarum quæstio moveretur, imperator Antonius ideò solvendas usuras judicavit, quòd eas ipse dominus vel pater longo tempore præstitisset.*

La loi 20, C. *de agricolis et censitis*, dit aussi que, s'il s'élève entre un prétendu colon et un soi-disant propriétaire, une contestation sur le point de savoir auquel des deux appartient le fonds que détient le premier, elle devra sans difficulté être décidée en faveur du second, s'il prouve que, pendant un long espace de temps, des redevances lui ont été payées à titre de colonage : *litibus imperantes celeritatem, sancimus, si quandò coloni cujuscumque conditionis contrà dominos terræ declamaverint, super hoc ipso dubitantes utrùm is terræ dominus est nec ne : an ipsi coloni dominium suæ terræ possidere (eos tamen dicimus, qui non* EX LONGO TEMPORE, VEL LONGINQUA ET INVETERATA REDITUUM SUSCEPTIONE *sufficientem habent cautelam : in quibus casibus ne contradicendi quidem licentia colonis relinquitur,* LONGI TEMPORIS PRÆSCRIPTIONE, VEL REDITUUM FREQUENTISSIMA CONSEQUENTIA *colonorum impetum excludente), talem esse super redituum vel publicarum functionum præstatione formam censemus, ut si tales coloni quales prædiximus, idoneum fidejussorem totius summæ quæ ab his dependitur, præstiterint, quòd omnes reditus, sine ullâ procrastinatione, si melior causa dominorum judicetur, eis restituent, et talis fidejussor per triennium accipiatur, eoque impleto iterùm removeatur; coloni in medio nullo modo super reditibus à dominis inquietentur.*

De là, Dumoulin, *de usuris*, quest. 20, n°. 206, infère que la prestation des arrérages d'une rente pendant dix années consécutives, suffit, même au pétitoire, pour obliger celui qui les a acquittés, à en continuer le paiement, à moins qu'il ne prouve n'en pas être tenu : *Constito de præstationibus causatis, sufficiunt decem continuorum annorum præstationes.... Adverte tamen diligenter.... quòd nullus est, hoc casu, Præscriptioni locus contrà ipsum debitorem, sed benè contrà tertium creditorem; sed est, hoc casu, legalis duntaxat præsumptio tituli quæ veritati cedit, si probetur.*

Pothier, dans son *Traité du contrat de constitution*, n°. 157, dit que cette décision *souffre difficulté* parmi nous, parceque, d'une part, les lois sur lesquelles on la fonde, ne forment qu'un droit arbitraire; et que, de l'autre, nous ne reconnaissons dans les lois romaines d'autre autorité que celle qu'elles tirent de la raison naturelle.

Dunod, part. 2, chap. 8, tient à peu près le même langage, quoiqu'il écrive pour la coutume de Franche-Comté, à laquelle le droit romain sert de supplément : « Cette » opinion (ce sont ses termes) ne peut con» venir qu'aux pays qui admettent la Pres» cription de dix ans, et les titres présumés. » Nous en exigeons de vrais et de véritables, » ou tout le temps que notre coutume de» mande pour prescrire sans titre ».

Ajoutons que les lois citées ne disent pas précisément ce que leur fait dire Dumoulin.

Dans la première, il ne s'agit pas de savoir si la prestation des intérêts pendant dix ans, doit faire présumer l'existence de la dette qui les a produits; mais uniquement de savoir si la dette étant reconnue, on doit présumer qu'elle a été stipulée productive d'intérêts, par cela seul qu'il en a été payé des intérêts *longo tempore*; et ce n'est que sur cette seconde question, que la loi se détermine pour l'affirmative.

Quant à la seconde loi, elle décide, il est vrai, que le long paiement de redevances à titre de colonage, doit fermer la bouche au détenteur qui réclame la propriété du fonds à raison duquel ces redevances sont prétendues; mais entend-elle donner cet effet au

(1) Dans le droit romain, *longum tempus* s'entend presque toujours de dix années. *V.* les articles *Nantissement*, §. 1, n°. 3; et *Puissance paternelle*, sect. 5, §. 2, n°. 2.

paiement qui n'a été continué que pendant dix années consécutives? Je ne le crois pas. Elle se sert bien des mots, *ex longo tempore, longi temporis Præscriptione;* mais elle ajoute ceux-ci : *vel longinquâ et inveteratâ redituum susceptione, vel redituum frequentissimâ consequentiâ;* et assurément ces derniers termes expliquent les premiers dans un sens qui ne permet pas de les restreindre à dix ans. Quelle apparence d'ailleurs que Justinien, auteur de cette loi, eût attribué à la simple possession décennale de recevoir les fermages d'un immeuble, l'effet de transférer sans titre la propriété de cet immeuble, et par-là d'exproprier celui qui, étant réellement propriétaire, aurait joui comme fermier pendant dix ans? Au surplus, *V.* ci-après, sect. 3, §. 2, art. 1.

VIII. La coutume de Bailleul en Flandre, tit. 21, art. 5, porte que, si un créancier, après la mort de son débiteur, laisse passer dix ans, à compter du jour qu'il en a eu connaissance, sans agir contre les héritiers, il doit être déclaré non-recevable. C'est ce que décide aussi l'art. 48 de la coutume de la Georgue.

Quelques auteurs, qui très-probablement ne connaissaient pas ces coutumes, [[dont les dispositions sont d'ailleurs abrogées par le Code civil]], ont avancé une doctrine qui a quelque analogie avec leur disposition. Ils ont écrit que dix ans de silence, après la mort d'un débiteur, font présumer le paiement de la dette; et il est vrai qu'il y a des cas où cette circonstance jointe à d'autres adminicules, peut suffire pour faire rejeter la demande du créancier (1). Mais si elle opère cet effet, ce n'est point par Prescription : elle n'éteint point la dette, elle en fait seulement présumer l'extinction; et cette présomption céderait sans difficulté à la moindre preuve du contraire.

A plus forte raison, n'y aurait-il point de Prescription, ni même de présomption de paiement, si le débiteur et le créancier vivaient encore, et qu'il n'existât, de l'un à l'autre, ni acte, ni fait avoué ou prouvé, qui pût tenir lieu de quittance.

C'est ce qui a été jugé au parlement de Flandre, par un arrêt du 24 novembre 1780, dont voici l'espèce.

En 1764, le sieur Le Cocq, négociant à Lille, avait reconnu, par un billet sous seing-privé, que le sieur Wacrenier et la demoiselle de Bellequint, frère et sœur, lui avaient fait l'avance d'une somme de 1800 livres pour leur mise dans une société en commandite, qui avait pour objet l'envoi d'une caisse de bougies dans l'île de Saint-Domingue. Le 17 mars 1766, le sieur Le Cocq avait délivré au sieur Wacrenier et la demoiselle de Bellequint, un compte duquel il résultait que l'entreprise n'avait pas été heureuse, et qu'il ne devait leur revenir que 996 livres. Au bas de ce compte, qui n'était signé que de lui, le sieur Le Cocq avait écrit que, le même jour, les 996 livres avaient été remises au sieur Wacrenier et à la demoiselle de Bellequint. Soit par inattention, soit parcequ'ils étaient alors étroitement liés avec le sieur Le Cocq, ceux-ci ont reçu ce compte sans protester contre l'énonciation qui y était faite du paiement de leur créance, et ils l'ont conservé pendant plus de dix ans, sans faire, au moins judiciairement, la demande de la somme qu'il énonçait être payée. Enfin, le 28 février 1780, ils ont fait assigner le sieur Le Cocq à la juridiction consulaire de Lille, pour voir dire qu'il serait tenu d'acquitter le *solde* du compte qu'il leur avait délivré en 1769.

Le sieur Le Cocq a opposé 1°. le laps de temps; 2°. le silence du sieur Wacrenier et de la demoiselle de Bellequint, pendant qu'ils avaient sous les yeux et dans les mains, un compte qui le déclarait quitte envers eux; 3°. son registre journal qui faisait mention du paiement.

Nonobstant ces moyens, sentence du 3 octobre 1780 qui condamne le sieur Le Cocq au paiement de 996 livres.

Appel. La cause portée à l'audience, je disais, pour établir le bien jugé de la sentence, 1°. que le laps de temps était insuffisant pour libérer le sieur Le Cocq, puisque, dans la coutume de Lille, on ne prescrit les actions personnelles que par trente ans; 2°. que le silence du sieur Wacrenier et de la demoiselle de Bellequint n'avait eu d'autre cause que leur intime liaison avec le sieur Le Cocq, et la certitude dans laquelle ils avaient toujours été qu'une énonciation non signée d'eux ne pouvait pas leur préjudicier; 3°. que le registre dont se prévalait le sieur Le Cocq, n'était point *journal*, qu'il ne contenait pas la date du paiement prétendu fait, et qu'il était rempli d'inexactitudes qui lui ôtaient toute croyance.

Sur ces raisons, l'arrêt cité a mis l'appellation au néant, et a condamné le sieur Le Cocq à l'amende et aux dépens.

IX. Dans l'ancien droit romain, les testa-

(1) *V.* l'article *Indices*, no. 1.

mens périssaient et devenaient inutiles par le laps de dix années après leur date. Mais cette espèce de Prescription a été abolie par Justinien. *V.* la loi, 27, C. *de Testamentis*, et l'article *Révocation de testament.*

X. On voit à l'article *Caution*, §. 6, que, suivant la jurisprudence la plus commune, [[érigée en loi par l'art. 2032 du Code civil]], un fidéjusseur peut, après dix ans, obliger celui qu'il a cautionné de lui rapporter sa décharge.

XI. Brodeau, sur l'art. 127 de la coutume de Paris, et Ferrière, sur la même coutume, titre *des Prescriptions*, §. 2, n°. 36, disent qu'après dix ans, les architectes sont déchargés envers les particuliers, de la garantie des gros ouvrages. Le premier de ces auteurs assure que telle est la pratique du Châtelet; et il cite, d'après Pithou, un ancien arrêt qui l'a ainsi jugé.

On ne trouve dans le droit romain, aucune trace de cette Prescription. Cependant il est vraisemblable qu'elle nous vient de quelqu'un des empereurs qui ont précédé ou suivi Justinien : car il en est parlé dans le *Promptuarium* ou abrégé d'Harmenopule, liv. 3, tit. 8, §. dernier : *si intrà decennium*, y est-il dit, *ruina ædificii, absque vitio aut majori quâdam vi, contigerit, teneatur quid id extruxit, propriis sumptibus reficere.*

[[*V.* ci-après, §. 15.]]

XII. Le fils de famille prescrit contre la puissance paternelle, ou ce qui est la même chose, acquiert l'émancipation tacite, par une habitation séparée pendant dix ans. [[*V.* les articles *Emancipation* et *Puissance paternelle.*]]

XIII. Après dix ans, les comptes des deniers publics qui ont été clos et arrêtés, ne sont plus sujets à révision contre les héritiers des comptables. C'est ce que décide la loi 13, §. 1, D. *de diversis temporalibus Prœscriptionibus.*

[[Mais sa disposition est abrogée par le Code civil. *V.* l'art. 2227 de ce Code, et l'art. 7 de la loi du 30 ventôse an 12.]]

XIV. L'art. 19 du chap. 107 des chartes générales de Hainaut déclare les délits et les crimes prescrits par le laps de dix ans; mais il y met une exception dont il sera parlé ci-après, §. 17.

La coutume de Bretagne, art. 288, contient la même disposition pour les crimes contre lesquels il a été rendu plainte et informé.

Lorsque la plainte n'a point été suivie d'une information, il ne faut que cinq ans pour prescrire. C'est, comme on l'a vu ci-devant, §. 8, la décision expresse du même article.

Un monitoire obtenu et fulminé ne peut pas tenir lieu dans cette matière, d'une information proprement dite; et il n'empêche pas la Prescription de cinq ans. C'est ce qui a été jugé par un arrêt du parlement de Bretagne, du 21 février 1652, que rapporte Sauvageau, liv. 1, chap. 9.

Le même auteur, liv. 1, chap. 88, fait mention d'un arrêt du 19 mai 1662, par lequel il a été décidé que la Prescription de dix ans, lorsqu'il y a information et décret, commence du jour où le délit a été commis, et non pas seulement du jour où le décret a été porté.

Faut-il donc dire que, si le décret était donné le dernier jour des dix ans, l'action criminelle serait prescrite de plein droit? Point du tout. En ce cas, le décret ayant le caractère d'un jugement interlocutoire, en aurait aussi les effets, et il prolongerait l'action pendant trois ans. C'est l'avis de Poulain du Parcq, sur l'art. 288 de la coutume de Bretagne, note *h* : « Je pense (ajoute cet » auteur) qu'il en est de même de la sen» tence de provision dont l'effet cesse par la » Prescription du crime, suivant l'arrêt du 20 » mars 1665, rapporté dans le recueil de Sau» vageau, liv. 1, chap. 123 ».

[[*V.* ci-après, sect. 3, §. 7.]]

XV. Le placard du 4 octobre 1540 a introduit dans la Belgique une Prescription de dix ans, dont il a été parlé ci-dessus, §. 5.

XVI. On a aussi vu dans le §. 8 de cette section, et à l'article *Procureur*, l'exemple d'une autre Prescription de dix ans, qui a pour objet la remise des sacs de procès indécis.

En Normandie, cette Prescription est aussi nécessaire aux rapporteurs. L'arrêt de réglement du parlement de Rouen, du 28 février 1704, y est formel.

[[Le Code civil ne s'explique point sur la Prescription de l'action en remise des pièces des procès indécis, et par son silence, il la soumet à la règle générale, suivant laquelle toute action personnelle ne se prescrit que par trente ans.]]

XVII. Dans la même province [[de Normandie]], après dix ans, l'action pour faire révoquer les dispositions à titre gratuit qui offensent la coutume, est prescrite; mais ce terme ne se compte que du jour de la majorité, quand ceux à qui l'action est déférée,

sont mineurs. C'est ce que porte l'art. 435 de la coutume. *V.* les articles *Réserves coutumières* et *Substitution fidéicommissaire.*

[[Aujourd'hui, cette action dure trente ans. *V.* le Code civil, art. 2262, et le mot *Réserve.*]]

XVIII. Dans la coutume de Valenciennes, les meubles se prescrivent par dix ans. C'est la disposition expresse de l'art. 94 de cette loi municipale.

[[*V.* ci-devant, §. 5, n°. 5.]]

XIX. Il y a quelques coutumes de nantissement, dans lesquelles dix ans de possession réelle équipollent aux formalités de vest et de dévest, saisine et dessaisine, déshéritance et adhéritance. [[*V.* l'article *Nantissement*, §. 1, n°. 3 et §. 3.]]

XX. Par l'art. 4 de la rubr. 21 de la coutume de Bailleul, le débiteur d'une rente qui a passé onze années sans en payer les arrérages, en a prescrit une; en sorte que, « nul ne » peut (dans cette coutume) demander les » arrérages de rentes pour plus de dix années » dernières....., et le débiteur est tenu quitte » de tous les arrérages antérieurs, *sauf la* » *bonne foi* ». Ces termes, *sauf la bonne foi*, prouvent qu'on ne doit pas assimiler cette Prescription à celle de cinq ans, dont nous avons parlé sous le mot *Arrérages.*

[[Au surplus, elle est aujourd'hui remplacée par cette même Prescription de cinq ans. *V.* l'art. 2277 du Code civil.]]

§. XIV. *De la Prescription de douze ans.*

Il y a, dans les chartes générales de Hainaut, plusieurs Prescriptions de cette espèce.

1°. L'art. 14 du chap. 107 porte que l'action en reddition de compte se prescrit par le laps de douze ans, depuis que la gestion est expirée.

C'est de cette disposition que dérive celle du chap. 39 de la coutume du chef lieu de Mons : « quiconque voudrait poursuivre les- » dites personnes de loi pour avoir compte et » paiement desdits biens, parçons et gouver- » nemens héritiers et meubliers d'iceux or- » phelins et pupilles, faire le pourront et » devront dedans douze ans ensuivans, eux » venus à leur âge, et homme francq », c'est-à-dire émancipé. On voit bien qu'il s'agit là de comptes de tutelle que les mayeur et échevins des villes et villages du Hainaut doivent rendre aux mineurs dont ils sont *chefs-tuteurs.* *V.* l'article *Tuteur en chef.*

2°. Par l'art. 15 du même chapitre des chartes générales, celui qui prétend avoir droit à une succession mobilière, est tenu d'agir dans le terme de douze ans depuis la mort de la personne à qui il s'agit de succéder. Ce terme ne court point contre les mineurs et les absens; et ces derniers ont un délai de six ans, après leur retour, pour intenter leur action.

3°. Suivant l'art. 4, toute obligation qui ne résulte pas d'un acte passé devant notaires, ou sous seing-privé, se prescrit par le laps de douze ans.

Mais cette Prescription n'a pas lieu contre les mineurs, ni au profit des absens qui n'ont, dans la province, aucun bien sur lequel les créanciers puissent exercer une saisie. C'est ce que décident l'article cité, et l'art. 12 du chap. 53.

Un arrêt du souverain chef-lieu de Mons, du 17 octobre 1644, a jugé, d'après l'art. 4, que l'action en paiement d'un droit de lods et ventes échu et ouvert, se prescrit par douze ans.

Un autre arrêt rendu au conseil souverain de la même ville, le 22 mai 1720, a jugé qu'il ne faut pareillement que douze années pour prescrire les vingtièmes, maltôtes et autres semblables dettes, à compter du jour de leur échéance. L'auteur du manuscrit d'où j'ai extrait cet arrêt, remarque que la même chose avait été jugée précédemment à l'échevinage de Mons, entre Jean Craveau et Louis Le Gros.

[[Toutes ces Prescriptions sont abolies par l'art. 2262 du Code civil.]]

4°. Voyez ce qu'on a dit ci-dessus, §. 5, n°. 8, sur la Prescription des gages des domestiques.

§. XV. *De la Prescription de quinze ans.*

I. La Prescription de quinze ans a lieu en faveur des architectes et des entrepreneurs d'édifices publics, et son effet est de les décharger de la garantie de leurs ouvrages.

Cette Prescription a été introduite par la loi 8, *de operibus publicis*, au Code : *Omnes quibus vel cura mandata fuerit operum publicorum, vel pecunia ad extructionem solito more credita, usque ad annos quindecim ab opere perfecto cùm suis heredibus teneantur obnoxii : ità ut si quid vitii in ædificatione intrà præstitutum tempus pervenerit, de eorum patrimonio (exceptis tamen his casibus qui sunt fortuiti), reformatur.*

[[Aujourd'hui la Prescription de dix ans, dont il est parlé ci-devant, §. 13, n°. 10, a lieu pour les édifices publics, comme pour

les édifices privés. *V.* le Code civil, art. 1792, 2227 et 2270.]]

II. La coutume de Bretagne admet une autre Prescription de quinze ans, dont il est parlé à l'article *Appropriance.*

§. XVI. *Des Prescriptions de vingt ans.*

I. On a déjà vu que, par les lois romaines, abrogées à cet égard dans plusieurs de nos provinces, mais adoptées dans beaucoup d'autres, la possession de vingt ans, accompagnée de titre et de bonne foi, opère, entre absens, une pleine et entière Prescription, tant contre la revendication des immeubles, que contre toute autre action réelle ou hypothécaire.

[[*V.* ci-devant, §. 13, nos. 1 et 2.]]

II. Il y a plusieurs coutumes qui exigent, pour prescrire entre présens, le même espace de temps que celui qui est requis par le droit romain, dans le cas d'absence. Telles sont Cambresis, tit. 17, art. 1, et Valenciennes, art. 93.

Ce qu'il y a de remarquable dans ces coutumes, relativement à cette Prescription, c'est qu'elles la font résulter de la seule possession paisible et de bonne foi, qu'il y ait titre ou non.

[[Sur l'un comme sur l'autre point, ces coutumes sont abrogées par l'art. 2265 du Code civil.]].

III. La coutume de Ponthieu, art. 115, n'exige pareillement que vingt ans pour prescrire les actions réelles et foncières, et elle ne demande pas non plus de titre. Mais elle diffère des coutumes de Cambresis et de Valenciennes, en ce qu'elle fait opérer cette Prescription contre les absens, aussi bien que contre les présens, et qu'elle ne parle pas de la bonne foi.

[[*V.* le Code civil, art. 2265.]]

IV. Dans d'autres coutumes, la Prescription de vingt ans a le même effet que celle de trente ans dans le droit romain, c'est-à-dire, qu'elle y éteint, non-seulement les actions réelles, mais même les personnelles. Telles sont Artois, art. 72; Douai, chap. 9, art. 1; gouvernance de Douai, chap. 14, art. 1; Orchies, chap. 8, art. 1; Boulonnais, art. 120.

Il paraît que, dans la première de ces coutumes, cette Prescription est très-ancienne. On la voit attestée comme notoire, dans une enquête par turbes, faite à Arras le 10 mars 1491, au sujet de la mouvance de la châtellenie d'Oisy.

[[Aujourd'hui, dans ces coutumes, comme dans toute la France, les actions personnelles ne se prescrivent que par trente ans; et il en est de même des actions réelles et hypothécaires, lorsqu'il n'y a pas juste titre et bonne foi. *V.* le Code civil, art. 2180, 2262 et 2265.]]

V. La loi 12, C. *ad legem Corneliam de falsis*, et le chap. 6, aux décrétales, *de exceptionibus*, décident que les crimes se prescrivent par vingt ans. *V.* ci-après, sect. 3, §. 7.

VI. On a vu plus haut, §. 7, que le droit romain assujétit encore à la Prescription de vingt ans, les biens vacans qui ont été possédés sans titre, sans avoir été préalablement dénoncés au fisc.

[[Aujourd'hui, ils ne se prescrivent que par trente ans. *V.* le Code civil, art. 2227 et 2262.]]

VII. Suivant les coutumes de Bourgogne et de Franche-Comté, lorsque les propriétaires du *plain* qui touche une forêt banale, y ont laissé croître du bois pendant vingt ans, et qu'il n'est pas séparé de cette forêt par des bornes, des fossés ou d'autres marques apparentes, ce *plain* accroît à la forêt, et appartient dès-lors au maître de celle-ci.

Cette manière d'acquérir, comme le remarque Dunod, est injuste et contraire à tous les principes; « Si on dit (ce sont les termes » de cet auteur) qu'elle vient de ce que les » racines et la semence des arbres de la forêt » banale se sont étendus dans les fonds voisins, » et y ont produit de nouveaux arbres, ils » doivent, suivant les principes, céder au fonds » dans lequel ils sont crûs, bien loin de l'ac» quérir au maître de celui dont ils viennent. » Ce n'est pas non plus une alluvion, qui se » fait insensiblement d'une terre dont on ne » peut pas connaître le maître, et qui forme à » la suite un fonds accessoire et adjacent. C'est » un de ces droits que les seigneurs hauts-jus» ticiers se sont attribués, dont on ne peut dé» couvrir une juste cause ni donner une bonne » raison ».

[[Aussi le Code civil n'a-t-il pas maintenu cette Prescription; et en ne la maintenant pas, il l'a abrogée. *V.* la loi du 30 ventôse an 12, art. 7.]]

VIII. Les fermiers des domaines du roi ne peuvent faire remonter au delà de vingt ans, la recherche des droits de contrôle, d'*insinuation*, de centième denier, de *petit-scel*, d'amortissement et de franc fief. Après ce terme, les redevables sont quittes envers eux; mais ils demeurent obligés envers le roi, contre

lequel ces droits, quoique casuels, ne se prescrivent pas. C'est ce que portent les art. 529 et 535 du bail de Forceville, du 16 septembre 1738; l'art. 3 des lettres-patentes du 22 août 1766, portant bail à Henriet; et l'art. 3 du résultat du conseil, du 30 décembre 1761, pour le bail de Prévôt.

Les droits dus pour les actes sous signatures privées, ne sont point compris dans les limites de cette époque de vingt ans. C'est ce qui résulte de deux décisions du conseil, des 17 novembre 1757 et 14 décembre 1758.

Le sieur Dufour avait vendu, en 1728, par acte devant notaires, des biens qui lui étaient échus quelque temps auparavant par un partage fait sous seing-privé. Dans les vingt ans de cette vente, mais plus de vingt ans après le partage, le fermier lui demande les droits de ce dernier acte. Ordonnance de M. l'intendant de la Rochelle, qui décharge le sieur Dufour. Appel par le fermier. La décision réforme l'ordonnance, et condamne le sieur Dufour au paiement des droits, « attendu » (y est-il dit) que le partage est énoncé » dans la vente; et que les droits en ont été » demandés avant les vingt années du jour » de cette vente ».

La seconde décision condamne la dame du Mouchet, veuve du sieur Rosnivinen de Chamboy, à représenter le partage fait entre elle et ses co-héritiers, des biens de la succession de son père, mort en 1715, et à en payer les droits. Elle disait que c'était une ancienne recherche, prohibée par les réglemens; mais elle n'a pas été plus écoutée que ne l'avait été le sieur Dufour l'année précédente.

[[*V.* ci-après, sect. 3, §. 9.]]

IX. Il y a deux coutumes qui, admettant, à l'exemple de celle d'Artois, de Boulonnais et de Douai, la Prescription de vingt ans contre les actions réelles et personnelles, exigent vingt jours de plus pour la compléter: ce sont Metz, tit. 14, art. 3, et tit. 18, art. 8; et Gorze, tit. 14, art. 1, 2 et 31. Mais un point dans lequel ces deux coutumes diffèrent encore des trois autres, c'est qu'elles font valoir cette Prescription même contre les absens; et en cela elles se rapprochent de la coutume de Ponthieu.

[[*V.* ci-dessus, nos. 2 et 3.]]

§. XVII *De la Prescription de vingt et un ans.*

Cette Prescription n'est connue que dans deux de nos coutumes, celle de Hainaut et celle d'Epinal.

I. Les chartes générales de Hainaut contiennent à cet égard, deux dispositions remarquables.

1°. L'art. 13 du chap. 8 porte que, pour acquérir l'exemption des dîmes laïcales, il faut une possession de ne point payer pendant vingt et un ans, et qu'elle soit précédée d'un refus.

L'art. 2 du chap. 9 exige le même terme pour l'assujétissement d'une terre labourable au droit de champart et terrage.

[[*V.* l'article *Champart*, no. 15.]]

2°. Aux termes de l'art. 10 du chap. 98, un parent prescrit par vingt et un ans *contre tous autres parens résidans au pays*, la succession d'une personne décédée, ou dont l'absence a été déclarée judiciairement.

3°. L'art. 1 du chap. 107 décide que tous les immeubles et droits réels se prescrivent par vingt et un ans entre *gens-lais* habiles *à forfaire*, c'est-à-dire, capables d'aliéner les biens qu'ils laissent perdre par la Prescription.

4°. L'art. 4 du même chapitre ajoute qu'il faut le même terme pour prescrire les actions personnelles qui sont fondées sur contrats autentiques ou sous seing-privé.

5°. L'art. 19 exige vingt et un ans pour la Prescription des crimes *énormes*, c'est-à-dire, des crimes pour lesquels les habitans du pays ne jouissent pas du *bénéfice de la loi*. *V.* l'article *Amener à loi*.

Le résultat de toutes ces dispositions est que la Prescription de vingt et un ans tient lieu de ce qu'on appelle ailleurs la Prescription ordinaire, et même de la Prescription de trente ans, ou, comme parlent les docteurs, de la Prescription *longissimi temporis*.

[[Mais, à cette Prescription, le Code d'instruction criminelle de 1808 et le Code civil substituent, l'un, en matière criminelle, celle de dix ans (dont il sera parlé ci-après, sect. 3, §. 7), l'autre, celle de trente ans.]]

II. Quant à la coutume d'Epinal, elle porte, tit. 11, art. 3, que la Prescription de vingt et un ans est de « telle force, que quiconque » aura possédé paisiblement et de bonne » foi héritage...., par ledit temps il en aura » acquis la propriété, encore qu'il n'ait titre, » et seront dorénavant toutes actions, tant » réelles que personnelles indistinctement, » prescrites par ledit temps de vingt et un » ans ».

[[Cette disposition est abrogée par le Code civil, art. 2262 et 2265.]]

III. Au surplus, cette Prescription n'a lieu ni en Hainaut, ni à Epinal, contre l'église. *V.* ci-après, sect. 3.

§. XVIII. *De la Prescription de vingt-deux ans.*

Nous ne connaissons qu'une coutume dans laquelle cette Prescription soit admise : c'est celle de Namur.

Elle porte, art. 33, qu'après avoir possédé quelques *biens réels*, pendant vingt-deux ans, *entre présens et habiles à agir*, on a *acquis par Prescription le droit en la chose.*

L'art. 34 déclare que, contre les actions personnelles, il n'y a point de Prescription, *s'il n'y a possession de trente ans.*

Cependant l'art. 37 répute nulles et de nulle valeur *les lettres et titres dont on n'a usé par l'espace de vingt-deux ans ;* et il en donne pour exemple *les lettres de rente sur quelque héritage*, qui sont, dit-il, *tenues pour nulles*, si on ne fait apparoir du paiement de quelques termes échus depuis vingt-deux années précédentes.

[[De ces trois articles, il n'y a que le trente-quatrième qui soit maintenu par le Code civil. Les deux autres sont abrogés par les art. 2262 et 2265 de ce Code.]]

§. XIX. *De la Prescription de trente ans.*

I. Dans le droit romain, la Prescription de trente ans élève une barrière contre l'exercice des actions personnelles : *Personales actiones ultrà triginta annorum spatium minimè protendantur;* ce sont les termes de la loi 32, C. *Præscriptione* 30 *vel* 40 *annorum.*

Elle produit le même effet à l'égard des des actions mixtes, c'est-à-dire, des demandes en partage ou bornage, et de la pétition d'hérédité. (*V.* les articles *Hérédité* et *Succession*).

Et comme elle est régulièrement la seule qu'on puisse opposer en matière de dettes et de droits passifs, il est clair qu'elle est d'une nécessité indispensable pour tous les cas où des lois expresses n'en ont pas introduit une plus courte.

Il n'en est pas de même des actions réelles : la Prescription de trente ans les rend sans doute non-recevables ni plus ni moins que les actions personnelles ou mixtes, mais elle n'est pas toujours nécessaire pour opérer cet effet; elle peut être remplacée par celle de dix ou de vingt ans, toutes les fois qu'il se rencontre juste titre et bonne foi dans le prescrivant, bonne foi dans son auteur, ou, au lieu de cette dernière condition, connaissance dans le propriétaire de l'aliénation qui a été faite par l'auteur du prescrivant ; et ce n'est que lorsqu'une de ces conditions manque, que la Prescription de trente ans est nécessaire pour prescrire une action réelle. *V.* ci-devant, §. 13, et sect. 1, §. 5.

II. A l'égard de nos coutumes, elles ont pris, par rapport à la Prescription trentenaire, des partis fort différens les unes des autres.

On a vu plus haut, §. 15 et 16, qu'il y en a plusieurs où elle est remplacée, relativement aux actions personnelles, par la Prescription de vingt ou de vingt et un ans.

On a également remarqué, sect. 1, §. 5, qu'il y en a d'autres où elle n'a lieu, même en matière personnelle, que lorsqu'elle est accompagnée de bonne foi.

Mais, dans presque toutes les autres, elle a conservé, contre les actions personnelles, la même force, les mêmes effets que dans le droit romain ; et il ne peut y être suppléé par des Prescriptions plus courtes, que dans les cas exprimés formellement par des lois particulières.

III. En matière réelle, il y a plus de variation.

Un grand nombre de coutumes, à la tête desquelles est celle de Paris, admettent à la fois la Prescription de dix ou vingt ans, et la Prescription trentenaire : savoir, la première, quand il y a titre et bonne foi ; et la seconde, quand le possesseur ne peut faire apparoir d'aucun titre.

Voici ce que porte à ce sujet la coutume de Paris :

« Art. 113. Si aucun a joui et possédé héritage ou rente à *juste titre ou de bonne foi*.... par dix ans entre présens, et vingt ans entre absens, âgés et non privilégiés, il acquiert Prescription dudit héritage ou rente.

» 118. Si aucun a joui, usé et possédé d'un héritage ou rente, ou autre chose prescriptible *par l'espace de trente ans* continuellement...., *supposé qu'il ne fasse apparoir de titre*, il a acquis Prescription entre âgés et non privilégiés ».

Ainsi, dans cette classe de coutumes, comme dans le droit romain, le seul laps de trente ans fait présumer que la possession procède d'un juste titre dont on a perdu la mémoire, et dont l'acte s'est égaré.

Mais que serait-ce si le titre était produit et qu'il fût vicieux? *V.* ci-devant, sect. 1, §. 5.

D'autres coutumes ont rejeté la Prescription de dix ou vingt-ans, et y ont substitué celle de trente. Mais elles ne s'accordent pas toutes sur ses conditions ni sur ses effets.

Les unes, telle que la châtellenie de Lille,

chap. 17, art. 1, et la ville de Lille, chap. 6, art. 1, n'admettent cette Prescription *qu'entre présens*. Mais voyez ce que nous avons dit là-dessus dans la sect. 1, §. 7, quest. 6, n°. 3.

Les autres, qui forment le droit commun de cette classe de lois municipales, ne mettent dans cette matière aucune différence entre les absens et les présens. Telle est celle de Lorraine, tit. 18, art. 1.

Il en est qui disent simplement que « toutes » Prescriptions pour acquérir le bien d'au» trui ou conserver le sien, sont réduites à » trente ans ». Ainsi s'exprime la coutume de Saint-Mihiel, tit. 10, art. 1; et, comme on voit, elle ne parle ni de titre ni de présence; ce qui est sûrement une marque qu'elle s'en rapporte, sur ces deux points, au droit commun.

Il faut ranger sur la même ligne les coutumes de Bourbonnais, art. 23; de Nivernais, chap. 36, art. 1; et de Berry, tit. 12, art. 1.

Il y en a quelques-unes qui déclarent formellement qu'il ne faut point de titre pour cette Prescription; mais elles y requièrent la bonne foi. Telle est celle de Lorraine, tit. 18, art. 1.

D'autres ne parlent point de bonne foi, et disent simplement qu'il ne faut point de titre. De cette classe sont Montargis, tit. 17, art. 1 et 4; et Orléans, art. 261.

Enfin, il y en a quelques-unes dans lesquelles on ne prescrit pas même par trente ans, sans le concours de la bonne foi et du juste titre. *V.* la coutume de Bruxelles, titre *des Prescriptions*, art. 1, et le statut fait pour la même ville le 31 avril 1432.

[[De toutes ces dispositions, c'est à celle de la coutume de Paris que le Code civil a donné la préférence. *V.* l'art. 2262 de ce Code.]]

IV. On peut voir à l'article *Teneure*, quelles sont sur cette matière les dispositions de la coutume de Cassel.

§. XX. *De la Prescription de quarante ans.*

La Prescription de trente ans, qui avait été introduite par l'empereur Théodose I, n'exerçant pas son activité sur tous les objets indistinctement, l'empereur Anastase crut devoir faire une loi par laquelle il ordonna que tout ce qui ne se trouvait pas soumis aux Prescriptions fixées par les constitutions précédentes, serait prescriptible par quarante ans; et cela sans distinction des droits qui appartiennent au public, de ceux qui regardent les particuliers, sans avoir égard à la cause ni à l'origine des actions, enfin sans considérer la qualité des personnes, fût-il même question de leur état. Cette loi est la quatrième, au Code, *de Præscriptione 30 vel 40 annorum*.

Si l'on veut savoir *quels* sont les droits et les actions qui ne sont passibles que de cette espèce de Prescription, il faut consulter l'article *Hypothèque*, sect. 3, §. 13, et la sect. 3 de celui-ci.

Il y a d'ailleurs cinq coutumes qui, relativement aux immeubles, ne reconnaissent pas d'autre Prescription que celle de quarante ans. Ce sont celles de Liége, chap. 9, art. 1 et 3; de Luxembourg et de Thionville, tit. 15, art. 1; de Normandie, art. 521; et de Bretagne. (*V.* l'article *Appropriance*, §. 10, n°. 7).

[[Aujourd'hui, toutes les actions qui, d'après ces coutumes et le droit romain, n'étaient passibles que de la Prescription de quarante ans, sont sujettes à la Prescription trentenaire. *V.* le Code civil, art. 2262.]]

§. XXI. *De la Prescription de quarante et un ans.*

De toutes les coutumes de France, celle de Soles est la seule où cette Prescription soit connue. Elle déclare, tit. 18, art. 1, que quiconque a possédé, dans le pays qu'elle gouverne, un bien papoal ou conquêt, pendant quarante et un ans, avec titre ou sans titre, paisiblement, en a tellement acquis la Prescription, qu'il n'en peut plus être inquiété. Le même article ajoute que, dans le pays de Soles, il n'y a, en matière réelle, aucune Prescription moindre de quarante et un ans.

[[Cet article est abrogé par les art. 2262 et 2265 du Code civil.]]

§. XXII. *De la Prescription de soixante ans.*

La coutume d'Orléans soumet à cette Prescription l'action qui appartient au seigneur pour obliger les gens de main-morte à mettre hors de leurs mains les héritages qu'ils ont acquis dans sa seigneurie.

[[Cette disposition est devenue sans objet par l'abolition du régime féodal. *V.* l'article *Fief*, sect. 2, §. 6.]]

§. XXIII. *De la Prescription centenaire.*

De toutes les Prescriptions qui ont un terme certain, dit Dunod, la plus longue est celle de cent ans.

C'est la faveur des personnes contre lesquelles elle court, qui l'a fait porter à un aussi long terme.

Quels sont donc les objets qui peuvent être prescrits par cent ans, et qui ne peuvent l'être par un terme moindre?

Ce sont 1°. les biens appartenant à l'église de Rome. (*V.* ci-après, sect. 3, §. 1).

2°. La loi 23, *de sacrosanctis ecclesiis*, met sur la même ligne l'action pour exiger ce qui a été donné ou légué à l'effet de racheter des captifs, et Cujas (*de Præscrip. et term., cap.* 34, *et observ., lib.* 5) prétend que cette disposition n'ayant pas été nommément révoquée par les lois postérieures de Justinien, elle doit encore avoir tout son effet.

3°. Justinien a aussi prorogé à cent ans la Prescription des choses laissées à titre d'hérédité, de donation, de legs et de vente, aux communautés d'habitans des cités, *civitatibus*.

Là-dessus, deux questions.

Et d'abord l'intention de Justinien a-t-elle été d'étendre ce privilége, non-seulement à toutes les villes, mais même aux bourgs et aux villages? Il n'y a presque pas un auteur qui n'adopte l'affirmative.

La seconde question est de savoir si ce privilége subsiste encore.

Quelques-uns, notamment Losœus, *de jure universitatum, part.* 3, *cap.* 17, n°. 12, soutiennent qu'oui, et se fondent sur ce qu'il n'en a point été fait de révocation expresse.

D'autres estiment qu'il est révoqué, quoique l'Empereur Justinien ne l'ait pas dit, parcequ'il y avait moins de cause pour le conserver aux villes qu'aux églises, auxquelles il l'a ôté par ses novelles 111 et 131; et que la raison qui l'a déterminé à le faire, milite aussi bien contre les villes que contre les églises.

« Il me paraît (dit Dunod) que nous avons » embrassé cette dernière opinion dans l'u- » sage ».

[[Au surplus, toutes ces dispositions sont abrogées par les art. 2227, 2262 et 2265 du Code civil.]]

Sur les autres effets de la Prescription centenaire, voyez le §. suivant et la sect. 3.

§. XXIV. *De la Prescription immémoriale.*

I. Y a-t-il de la différence entre la Prescription centenaire, dont nous venons de parler, et la Prescription immémoriale?

Les auteurs sont partagés sur cette question. Les uns confondent l'une et l'autre Prescriptions: d'autres les distinguent. Voici, en peu de mots, ce que nous pensons à cet égard.

Lorsqu'une loi exige cent ans pour prescrire, il est clair qu'on ne peut pas être censé avoir prescrit, si l'on n'a possédé pendant cent années complètes. En matière de Prescription, tout est de rigueur: il faut entendre les expressions des lois dans leur sens naturel et littéral; et il ne peut y avoir ni approximation, ni équipollence dans la manière de remplir les conditions dont elles font dépendre la Prescription.

Mais, par la même raison, quand une loi parle de possession immémoriale, on ne peut pas dire qu'elle exige un espace de cent ans, ni même qu'elle s'en contente.

Qu'est-ce, en effet, que la Prescription immémoriale? « On peut la définir (dit Dunod) » une Prescription dont aucun homme en » vie n'a vu le commencement, dont il tient » déjà l'existence de ses anciens, et dont il n'a » rien appris de contraire de quelqu'un qui » l'ait vu, ou entendu dire de ceux qui l'au- » raient vu ».

La Prescription immémoriale n'a donc pas de terme fixé par la loi. Ainsi, il n'est pas nécessaire qu'elle soit précisément de cent années; elle peut être d'un plus grand ou d'un moindre espace de temps, suivant les circonstances.

II. Peut-on qualifier d'immémoriale, une possession qui est prouvée par des bornes, par des inscriptions, par des actes, par d'anciennes énonciations, mais dont le commencement est fixé par ces monumens mêmes?

« Oui (répond Dunod), parceque toute possession a un commencement, et que, pour être immémoriale, il suffit que ce commencement excède la mémoire des vivans, soit par rapport à ce qu'ils ont pu voir eux-mêmes, soit par rapport à ce qu'ils ont appris de leurs ancêtres.

» Mais je crois qu'en ce cas, il faudrait que ce commencement fût au moins de cent années, et que, s'il n'était pas si ancien, la possession ne devrait pas être réputée immémoriale; car il pourrait facilement se trouver des personnes qui auraient ouï dire à d'autres, qu'elles en auraient vu ou appris l'origine ».

C'est aussi ce qu'enseigne Molina, *de primogenitura*, chap. 6.

On voit assez par-là, de quelle manière peut être prouvée une possession immémoriale; et c'est ce que la loi 28, D. *de probationibus*, détermine avec encore plus de précision: « lorsqu'un arbitre (dit-elle) est » appelé à juger si un ouvrage existe de- » puis un temps immémorial, faut-il qu'il » s'informe si quelqu'un se souvient du temps » où cet ouvrage a été fait? Non. Son uni-

» que soin doit être de constater que per-
» sonne ne sait, ni pour l'avoir vu, ni pour
» l'avoir ouï dire, quelle est l'époque de ce
» temps, et qu'il n'en a été instruit par au-
» cun autre qui l'ait vu ou ouï dire ».

La glose du chap. 1, *de Præscriptionibus, in*-6°., dit à peu près la même chose : « Pour
» prouver une possession immémoriale, les
» témoins doivent déposer qu'ils ont vu ou
» ouï dire que les choses étaient sur le pied où
» elles sont; que l'opinion commune est et a
» toujours été telle; qu'il n'existe point de
» mémoire du contraire, ni du commence-
» ment de la possession. Et si la partie adverse
» veut détruire cette preuve, il faut que les
» témoins disent qu'en tel temps, ils ont vu
» des actes contraires, ou qu'ils ont appris de
» leurs ancêtres qu'il en a été fait autrefois.
» Dans le concours des deux preuves, on pré-
» fère celle qui est appuyée sur des témoins
» plus irréprochables, et dont les dépositions
» sont plus pertinentes. Ainsi, les témoins
» qui assureront avoir vu, l'emporteront
» sur ceux qui n'attesteront qu'une simple
» négative ».

Covarruvias (sur le chapitre *possessor*, part. 2, §. 3, n°. 7) est encore plus rigoureux sur les conditions de cette preuve. Suivant lui, il faut 1°. que les témoins soient âgés de cinquante-quatre ans au moins, pour qu'ils puissent déposer de ce qu'ils ont vu depuis quarante ans; 2°. qu'ils disent avoir ouï dire de leurs ancêtres ce qu'ils attestent; 3°. qu'on puisse juger par leurs dépositions, que c'est une opinion ancienne et commune; 4°. que leurs ancêtres n'aient ni vu, ni ouï dire le contraire (1).

Dunod tient la même doctrine. Voici ses termes, part. 2, chap. 14 : « Il faut, pour
» établir la Prescription par un temps immé-
» morial, prouver une possession de quarante
» ans, par des témoins qui l'aient vu, et que
» déjà auparavant l'on disait communément
» que la chose était telle, sans avoir rien ap-
» pris de contraire de ceux qui l'auraient vu ».

Nous trouvons dans les observations de Vedel sur Catellan, liv. 1, chap. 38, un arrêt du parlement de Toulouse, du 3 juillet 1715, qui juge, conformément à ces principes, que, « pour la preuve par témoins de la pos-
» session immémoriale, il faut que les témoins
» déposent *de visu* pendant quarante ans, et
» avoir appris de leurs ancêtres la possession
» antérieure ».

(1) *V.* Meysingère, cent. 1, observ. 30; et Balbus, *de Præscriptionibus, lib.* 2, *part.* 3, *quæst.* 6.

III. Voilà la nature de la possession immémoriale bien déterminée. Maintenant, considérons-en les effets.

Il y a, dans le corps du droit romain, différens textes qui s'accordent à dire qu'elle tient lieu, non-seulement de titre, mais de loi même.

Vetustas semper pro lege habetur : ce sont les termes de la loi première et de la loi 2, D. *de aquâ pluviâ arcendâ.*

Ductus aquæ cujus origo memoriam excessit, jure constituti loco habetur (Le cours d'eau dont l'origine excède la mémoire des hommes, est regardé comme fondé en titre). C'est ainsi que s'exprime la loi 3, §. 4, D. *de aquâ quotidianâ.*

Le droit canonique nous offre des décisions semblables.

Ubi jus commune est contrarium, vel habetur præsumptio contraria, bona fides non sufficit; sed est necessarius titulus, qui possessori tribuat causam præscribendi, nisi tanti temporis allegetur Præscriptio, cujus contrarii memoria non existat. Chap. 1, *de Præscriptionibus*, in-6°.

Prætereà cùm pedagia, guidagia, salinaria tibi Legatus interdixerit, duximus declarandum illa esse quæ apparent imperatorum vel regum, vel Lateranensis concilii largitione concessa, vel ex consuetudine cujus non extat memoria. Chap. 26, aux décrétales, *de verborum significatione.*

Et on retrouve ces décisions dans le droit coutumier. La coutume de Bouillon, chap. 23, art. 5, dit que *possession de si long-temps qu'il n'y a mémoire au contraire, a force de titre.*

C'est aussi la doctrine des plus célèbres interprètes : ils vont même jusqu'à dire que la possession immémoriale n'est jamais censée exclue par la loi qui rejette toute Prescription, si elle ne l'est nommément, ou s'il n'y a pour l'exclure la même raison que pour rejeter la Prescription d'un temps plus court.

Undè nunquàm censetur exclusa, etiam per legem prohibitivam, et per universalia negativa et geminata verba, omnem quamcumque Præscriptionem excludentia, nisi eadem sit ratio exclusionis. Ce sont les termes de Dumoulin, sur l'ancienne coutume de Paris, §. 12, gl. 13, au mot *Prescription*, n°. 14, et c'est ce que répètent à l'unisson le président Favre, dans son Code, tit. 13, déf. 7; Legrand sur la cotume de Troyes, art. 61, gl. 5; Stockmans, déc. 85 et 88; Duperrier, *décisions*, liv. 1, n°. 78.

Nos livres sont remplis d'arrêts qui justifient cette doctrine.

L'ancienne coutume de Paris portait simplement que les servitudes ne pouvaient être acquises sans titre; et parcequ'elle n'excluait pas expressément la possession immémoriale, on jugeait, avant la réformation de 1580, qu'on y pouvait prescrire les servitudes par un temps excédant la mémoire des hommes.

C'est ce qu'a encore jugé, dans la coutume de Crespy, un arrêt du 11 février 1658, rapporté par Brillon, au mot *Prescription*, n°. 102.

La coutume de la châtellenie de Lille décide qu'on ne peut pas prescrire contre la *faculté de racheter mort-gage;* et parcequ'elle ne rejette pas nommément la Prescription immémoriale, il a été jugé, par un arrêt du parlement de Flandre, du 7 mai 1704, confirmé en révision le 14 avril 1707, que cette Prescription n'est pas exclue, relativement à l'espèce de mort-gage qui est translative de propriété, et qu'on ne peut pas, comme on l'a prouvé à l'article *Mort-gage*, qualifier de simple engagement (1).

En un mot, « lorsque la possession immémoriale (dit M. d'Aguesseau) est assez » longue pour faire présumer un juste titre, » ce n'est plus, à proprement parler, en » vertu de la Prescription que le possesseur » peut se promettre une victoire assurée : » c'est en vertu du titre que la possession fait » présumer; et dès le moment que la pré- » somption du titre est une fois reçue, toutes » les difficultés qu'on veut agiter sur la » Prescription, tombent et s'évanouissent » d'elles-mêmes, pour céder à un titre juste- » ment présumé ».

V. ci-après, sect. 3, §. 3, art. 1, n°. 2.

§. XXV. *De la maxime*, quæ temporalia sunt ad agendum, perpetua sunt ad excipiendum. *Source et fondement de cette maxime. Distinctions à faire pour n'en pas fausser l'application. Caractère que doit avoir la possession du défendeur, pour qu'il puisse s'aider de cette maxime, à l'effet d'écarter la Prescription.*

I. Cette maxime est tous les jours citée au barreau, comme une de ces vérités élémentaires qui portent leur preuve avec elles-mêmes; et il est difficile de croire qu'elle n'en ait pas le caractère, non-seulement parcequ'elle est professée unanimement par tous les jurisconsultes, mais encore parceque rien ne paraît plus conforme à l'équité et à la raison que de faire durer le droit de se défendre, aussi long-temps que dure le droit d'attaquer, et de ne jamais considérer comme trop lente la défense qui est aussi prompte que la demande à laquelle on l'oppose.

Cependant elle serait fort douteuse, ou plutôt elle devrait être tenue pour fausse, si l'on était réduit à la juger d'après les textes du droit romain que citent, comme la présupposant, les jurisconsultes qui la professent, notamment Imbert (1), Papon (2), Henrys (3), Brunneman (4), et M. Toullier (5). Il y a plus : elle n'aurait même ni sens ni objet, si l'on devait s'en rapporter à la manière dont plusieurs d'entre eux la restreignent.

Les textes du droit romain sur lesquels ils la fondent, sont la loi 5, C. *de exceptionibus*, la loi 6 du même titre, et la loi 5, §. 6, D. *de doli mali exceptione.*

Il est dit dans le premier, qu'à la vérité, l'action appelée dans le droit romain *interdictum undè vi*, se prescrit, par un an, mais qu'on n'en doit pas moins accorder en tout temps à celui qui, ne l'ayant pas exercée dans ce terme, est ensuite rentré dans sa possession, le droit de repousser par l'exception de violence, le spoliateur qui vient le troubler sous le prétexte de sa propre possession intermédiaire : *Licet interdictum undè vi intrà annum locum habeat, tamen exceptione perpetuâ succurri ei qui per vim expulsus post retinuit possessionem, juris auctoritate manifestatur.*

Mais pour bien entendre ce texte, il faut se rappeler ce qu'était, dans le droit romain, *l'interdictum undè vi.* C'était une action possessoire que le Préteur donnait à celui qui avait été dépouillé par violence de la possession de son héritage, à l'effet d'y rentrer, de se faire restituer les fruits que le spoliateur en avait perçus, de se faire remettre les meubles qui s'y trouvaient au moment de la spoliation, ou leur valeur à apprécier par le juge d'après son serment *in litem*, et de se faire payer des dommages-intérêts pro-

(1) Arrêts de Pollet, part. 2, §. 39.

(1) Enchiridion du droit français, au mot *Exception.*

(2) Notaires, 2, liv. 9, titre *des Exceptions péremptoires.*

(3) Liv. 4, quest. 44, tome 2, page 961, édition de 1771.

(4) *Commentarius in codicem, lib.* 3, tit. 36, l. 6.

(5) Droit civil français, liv. 3, tit. 3, chap. 5, n°. 600.

portionnés à tout le tort qu'il avait souffert (1).

Cette action était *annale*, suivant la loi dont il s'agit; mais en quel sens l'était-elle? En tant qu'elle tendait à obtenir toutes les condamnations dont nous venons de parler, contre l'auteur de la violence. Mais elle était *perpétuelle*, en tant qu'elle avait pour objet de le faire condamner à rendre tout ce qui lui restait de la spoliation (2), et par conséquent à lui faire délaisser la possession dont il s'était injustement emparé.

Cela posé, que résulte-t-il de la loi citée? Une seule chose : c'est que, si, tout en perdant, par la Prescription, le droit de rentrer dans son bien par une action qui, intentée en temps utile, aurait entraîné certaines condamnations accessoires, on a néanmoins conservé le droit d'y rentrer par une autre action dont le résultat serait d'en faire ordonner la restitution pure et simple, on peut toujours, lorsqu'on y est rentré par une autre voie, s'y faire maintenir par exception. Mais de là pouvez-vous conclure que la voie d'exception puisse être encore d'aucune ressource à celui qui aurait perdu par la Prescription toute espèce d'action à l'effet de recouvrer son bien? Non certainement. Vous pouvez seulement en inférer qu'une action peut être prescrite en tant qu'elle confère certains avantages, sans que soit éteinte pour cela l'exception dont il doit résulter des avantages moindres que la Prescription de cette action n'a pas atteints.

Le second texte, c'est-à-dire, la loi 6 du même titre est un rescrit des empereurs Dioclétien et Maximien qui déclare que, si, sur votre demande en paiement d'une somme qui vous est due, votre débiteur excipe d'un pacte par lequel vous l'avez libéré, vous pouvez, à votre tour, exciper du dol par lequel il vous a surpris ce pacte, et sans qu'il puisse, à cet égard, vous opposer aucun laps de temps : *Si pactum intercessit in exceptione, sine temporis præfinitione, de dolo replicare potes.*

Quelle pouvait être, dans cette espèce, la raison de douter? C'est que, dans l'ancien droit romain, alors en pleine vigueur, l'action de dol se prescrivait par un an, et qu'en conséquence le débiteur disait à son créancier : le dol dont vous excipez contre moi, donnait lieu en votre faveur à une action; mais cette action vous l'avez laissée prescrire. Vous n'êtes donc plus recevable à la reproduire par forme d'exception.

Les empereurs décident que la fin de non recevoir du débiteur doit être rejetée, et par quel motif le décident-ils? Est-il nécessaire, pour expliquer leur décision, de présupposer la règle, *quæ temporalia sunt ad agendum, perpetua sunt ad excipiendum?* Nullement. Leur décision peut s'expliquer de la même manière que la loi précédente; et elle peut très-bien n'être fondée, comme celle-ci, que sur ce qu'indépendamment de l'action de dol que le créancier aurait pu exercer dans l'année du pacte surpris par fraude, il lui était resté, pour faire rescinder ce pacte, une autre action qui était perpétuelle.

En effet, dans le droit romain, le dol donnait lieu à deux actions de la part de celui qui en avait été victime, contre celui qui s'en était rendu coupable : à l'action *doli* et à l'action *in factum*.

L'action *doli* tendait à faire condamner l'auteur d'une manœuvre frauduleuse à réparer tout le tort qui en était résulté; et l'exercice en était restreint à une année, parcequ'elle était regardée comme odieuse, en ce que la condamnation qu'elle amenait, était infamante (1). Aussi le Préteur ne l'accordait-il qu'à défaut de toute autre, et même à défaut d'une exception qui eût pu avoir le même résultat (2).

Mais celui qui, étant victime d'une manœuvre frauduleuse, et n'ayant pas d'autre voie que l'action *doli* pour s'en faire indemniser, avait laissé passer une année sans se pourvoir par cette action, était-il pour cela sans ressource? Non : il lui restait l'action *in factum* qui durait trente ans, et par le moyen de laquelle il faisait condamner son adversaire, non pas, il est vrai, à réparer tout le dommage qu'il lui avait causé, mais du moins à lui restituer tout ce qui existait encore entre ses mains, par suite de son fait frauduleux (3).

Qu'arrivait-il, dès-lors, si le débiteur qui avait extorqué une quittance à son créancier par des manœuvres frauduleuses, venait, après l'année, s'en prévaloir contre lui? Sans doute le créancier ne pouvait plus le poursuivre, même reconventionnellement, par l'action *doli;* mais il pouvait lui dire : si j'ai laissé prescrire mon action *doli*, je suis du

(1) Loi 2, C. *undè vi.* Loi 1, §. 31, 40 et 41, D. *de vi et vi armatâ.*

(2) Loi 4, D. *de interdictis.* Voët, sur le titre *de vi et vi armatâ*, no. 6.

(1) Lois 28, 29 et 30 du même titre.

(2) Loi 6, §. 2, D. *de his qui notantur infamiâ.*

(3) Loi 1re., §. 4, D. *de dolo malo.*

moins encore à temps pour exercer mon action *in factum*. Or, par l'effet de celle-ci, vous devez être condamné à me restituer tout ce qui vous reste de votre fait frauduleux, et il vous en reste la quittance que vous m'opposez. Il faut donc que vous me remettiez cette quittance, ou, ce qui est la même chose, qu'elle soit déclarée comme non-avenue.

La loi 6, C. *de exceptionibus*, ne prouve donc rien de plus que la loi 5 du même titre; et la seule conséquence que l'on puisse tirer de l'une comme de l'autre, c'est que le droit d'exciper du fait dont est résultée une action, survit à la Prescription de cette action, lorsque l'exception n'a pour objet que d'assurer à celui qui l'oppose, la conservation d'une chose que la Prescription de cette action ne l'avait pas privé du droit de réclamer par une autre action.

Passons à la loi 5, §. 6, D. *de doli mali exceptione*, et voyons si elle présuppose plus que les deux autres, la règle *quæ temporalia sunt ad agendum, perpetua sunt ad excipiendum*. Elle porte qu'encore que l'action de dol ne puisse être intentée que dans un terme fixe (et effectivement nous venons de voir que, dans l'ancien droit romain, l'exercice en était limité à un an), l'exception de dol peut être proposée en tout temps; et la raison qu'elle en donne, est qu'il dépend du demandeur d'intenter son action quand il lui plait, au lieu que le défendeur ne peut pas paraître en justice avant qu'on l'y appelle: *non sicut de dolo actio certo tempore finitur, ità etiam exceptio eodem tempore danda est; nam hæc perpetuò competit, cùm actor in suâ potestate habeat quandò utatur jure suo, is autem cùm quo agitur, non habeat potestatem quandò conveniatur.*

En faveur de qui cette loi déclare-t-elle que l'exception de dol est perpétuelle, quoique l'action de dol ne le soit pas? Est-ce en faveur de la personne qui a été victime du dol? Est-ce en faveur des tiers?

Si c'est à la personne qui a été victime du dol que la loi accorde l'exception de dol à perpétuité, on conviendra du moins que, par les termes, *de dolo actio certo tempore finitur*, elle n'entend pas l'action *in factum*, qui, encore une fois, était perpétuelle dans le droit romain, mais seulement l'action *doli* qui se prescrivait par une année. Or, dans cette supposition, à quoi se réduira la loi? Tout simplement à dire: « quoique vous ayez » perdu par le laps d'une année, le droit de » faire prononcer, contre l'auteur du dol, » des condamnations infamantes et excédant » la restitution des choses qui, parvenues » dans ses mains par l'effet de ses manœuvres » frauduleuses, peuvent s'y trouver encore, » vous n'en avez pas moins, si, après avoir » recouvré la possession de ces choses, il se » présente pour vous en évincer, le droit de » lui opposer une exception qui vous y fera » maintenir »; et pourquoi? Parceque, s'il les possédait lui-même, vous auriez encore, nonobstant la Prescription de votre action *doli*, l'action *in factum* pour l'en évincer. Mais dès-lors, à quelle conséquence la loi citée devrait-elle nous conduire? A celle-ci seulement: c'est qu'à la règle générale, *quæ temporalia sunt ad agendum, perpetua sunt ad excipiendum*, il faudrait en substituer une plus restreinte, et dire: *quæ temporalia sunt ad agendum sub uno respectu, perpetua sunt ad excipiendum sub alio respectu;* ou, en d'autres termes, « lorsque, pour obtenir une chose, on a deux » actions, la Prescription de l'une n'empêche » pas de proposer, par voie d'exception, celle » qui n'est pas encore prescrite ».

Mais est-ce bien à la personne qui a été victime du dol, que se rapporte cette loi? Comment le supposer d'après le motif qu'elle donne elle-même de sa décision? L'exception de dol, dit-elle, peut être opposée en tout temps, parcequ'il n'est pas au pouvoir de celui à qui elle appartient, de s'en prévaloir avant qu'on intente contre lui l'action à laquelle il doit la faire servir de défense. Mais si celui à qui elle appartient, est la personne même qui a été victime du dol, n'a-t-il pas été maître de la proposer dans l'année par la voie de l'action *doli*? N'a-t-il même pas pu la proposer, après l'année, par la voie de l'action *in factum*? Et dès-lors, que devient la raison de la loi?

On ne peut l'expliquer qu'en disant avec le président Favre (1), que la loi ne s'occupe que des tiers qui, n'ayant pas été personnellement victimes du dol, n'ont pas d'action personnelle pour le faire réparer, mais ne laissent pas d'avoir une exception pour en neutraliser les effets, lorsque l'auteur de la manœuvre frauduleuse prétend en tirer une action contre eux. *Doli enim exceptio* (ce sont les termes de ce magistrat) *competit etiam ei qui dolum passus non est, ac perindè qui de dolo agere non potest;* en effet, à l'égard des tiers, cette exception est réelle; et c'est ce que décide

(1) *Rationalia in Pandectas*, sur la loi 9, §. 4, D. *de jurejurando*.

expressément la loi 1, §. 2, D. *de doli mali exceptione* (1).

Mais ainsi entendue, que signifie la loi 5, §. 6, du même titre? A coup sûr, elle ne signifie pas que celui qui n'a qu'une action temporaire pour l'exercice d'un droit, peut en tout temps faire valoir ce droit par exception, puisqu'elle porte sur une hypothèse où il y a bien une exception, mais non pas une action même temporaire.

Elle signifie donc seulement que les tiers à qui le dol ne donne d'action ni dans l'année ni après l'année, peuvent néanmoins en exciper en tout temps pour repousser l'action à laquelle il sert de base contre eux.

II. Mais de là même le président Favre conclud avec Paul de Castro, que l'on ne doit pas mettre au rang des exceptions perpétuelles, celles qui peuvent être proposées par voie d'action : *Nec displicet etiam quod Castrensis tradit, eas exceptiones non esse perpetuas quæ de eâ re sunt de quâ etiam actio competere potuisset, sed eodem tempore finiri quo actio ipsa finiretur, ut cernere est in exceptione non numeratæ pecuniæ.*

Or, s'il en est ainsi, que devient la règle, *quæ temporalia sunt ad agendum, perpetua sunt ad excipiendum?* Évidemment elle se trouve sans objet et elle n'a plus de sens, puisqu'elle ne porte que sur le cas où il y a concours d'une action temporaire avec une exception. C'est donc la renverser de fond en comble que de la soutenir inapplicable au cas où le défendeur a pu agir, implorer l'office du juge et proposer par voie d'action, dans un délai qui se trouve expiré, ce qu'il vient proposer par voie d'exception.

C'est cependant ce que soutiennent plusieurs des jurisconsultes qui professent cette règle. *Limitant tamen hanc regulam, nisi exceptio per viam actionis et implorationis judicis in judicio proponi potuerit; nam tunc exceptio non est perpetua;* ainsi s'exprime Brunneman, sur la loi 5, §. 6, D. *de doli mali exceptione.* « Si le possesseur ou défen» deur (dit également Henrys, d'après Jean » Faber et Imbert) peut agir, s'il peut im» plorer l'office du juge, les exceptions en ce » cas ne sont pas perpétuelles....., parceque » ce sont des exceptions qui se peuvent chan» ger en actions, et pour lesquelles on peut » prévenir (1) ».

Cela serait parfaitement juste, s'il s'agissait, non de ces exceptions que Henrys appelle « *viscerales* et *connexes*, qui procèdent » de la chose même, *et quæ perimunt actio*» *nem* », tels que le dol, la violence, la lésion, en un mot tous les vices du titre qui sert de fondement à l'action, mais des exceptions que le même auteur appelle *étrangères à l'action*, qui en sont *détachées*, qui n'ont avec elle ni *connexité ni dépendance et tiennent de la reconvention.* En effet, dit-il, « ce sont plutôt » des actions que des exceptions. Ce sont des » demandes réciproques accumulées; et le » défendeur, par ces exceptions, tend plutôt » à une compensation, qu'à détruire la de» mande principale. Par exemple, Titius » fait demande à un journalier, à un labou» reur du paiement d'une obligation; le dé» fendeur excipe de quelques salaires, de » quelques journées ou labourages qu'il pré» tend : cette exception n'est point viscérale, » c'est plutôt une nouvelle action qu'une ex» ception. C'est pourquoi si ce qu'on oppose » et qu'on voudrait compenser, est hors le » temps d'en faire demande, s'il y a plus de » deux ans, cette exception n'est pas recevable, et l'on ne peut pas dire que *quæ sunt* » *annalia ad agendum, perpetua sunt ad ex*» *cipiendum* ».

Un arrêt de la cour de cassation, du 30 mars 1808, nous offre un autre exemple de l'application de cette doctrine. Le 7 janvier 1804, le sieur Capelle fait enregistrer un jugement pour lequel il paie 518 francs 32 centimes. Le 22 janvier 1806, prétendant avoir payé plus qu'il ne devait, il forme contre la régie de l'enregistrement une demande en restitution. La régie lui oppose l'art. 61 de la

(1) *Planè*, dit cette loi, *ex personâ ejus qui exceptionem objicit, in rem opponitur exceptio; neque enim quæritur adversùs quem commissus sit dolus, sed an in eâ re dolo malo factum sit à parte actoris.*

(1) Ce fut sur la foi de tous ces auteurs et faute d'avoir bien analysé leur doctrine, que, lorsqu'en 1819, je révisai mon *Recueil de Questions de droit*, pour en faire une troisième édition, j'y ajoutai, à l'article *Triage*, un §. 3 dans lequel je rétractai la solution que j'avais donnée dans des conclusions du 9 mars 1809, à la question de savoir si la Prescription de 5 ans, établie par l'art. 1er. de la loi du 28 août 1792, contre l'action en revendication des triages exercés en vertu de l'ordonnance de 1669, peut être opposée à une commune qui, dans les cinq ans, s'est mise elle-même en possession des terres dont un triage l'avait précédemment dépouillée. Je ne tardai pas à reconnaître l'erreur à laquelle je m'étais laissé entraîner par trop de déférence pour des noms célèbres; mais il était trop tard : la 3e. édition de mon recueil était publiée.

loi du 22 frimaire an 7, portant que *les parties sont non-recevables, après deux années, à compter du jour de l'enregistrement, pour toute demande en restitution de droits perçus.* Il répond que la régie l'a relevé elle-même de cette Prescription, en décernant contre lui, le 6 janvier 1806, et par conséquent avant l'expiration des deux années, une contrainte en paiement d'un supplément de droits. Et le tribunal civil de Toulouse le juge ainsi. Mais sur le recours en cassation de la régie, l'arrêt cité, « considérant qu'il s'é-» tait écoulé plus de deux ans depuis la » perception du droit dont le tribunal d'ar-» rondissement de Toulouse a ordonné la » restitution, lorsque la demande de cette » restitution a été faite; que l'interruption » civile de la Prescription ne profite qu'à ce-» lui qui la forme, et qu'ainsi l'action de la » régie n'a pu conserver celle que l'on pouvait » avoir contre elle; casse et annulle..... (1) ».

Nous le répétons, il n'y aurait rien à redire à la restriction que mettent Brunneman et Henrys à la règle, *quæ temporalia sunt ad agendum, perpetua sunt ad excipiendum*, s'ils ne la faisaient porter que sur les exceptions qui, étrangères à l'action, ne peuvent être considérées que comme des demandes reconventionnelles.

Mais le premier de ces auteurs la présente dans toute sa généralité, et c'est précisément aux exceptions *viscérales* qu'il en fait l'application : *ut exceptio non numeratæ pecuniæ*, dit-il, *et restitutionis in integrum exceptio;* et il ajoute, dans un autre endroit (2), d'après l'annotateur de Donellus, que l'on en trouve un nouvel exemple dans l'exception *d'inofficiosité* que le fils, injustement exhérédé par son père, oppose à l'héritier institué qui se présente pour l'évincer.

Henrys, tout en convenant que l'on ne doit pas comprendre les exceptions *viscérales* dans cette restriction, l'applique néanmoins, comme Brunneman, à l'exception *non numeratæ pecuniæ* et à l'exception *d'inofficiosité*, en sorte que, sur la question de savoir si elle est applicable aux exceptions *viscérales*, il dit à la fois oui et non.

Quoiqu'il en soit de cette inconséquence, et en laissant Henrys de côté, voyons si les exemples allégués tant par lui que par Brunneman, peuvent justifier l'assertion générale de celui-ci, que l'on ne doit pas appliquer la règle, *quæ temporalia sunt ad agendum, perpetua sunt ad excipiendum*, aux exceptions qui peuvent être proposées par voie d'action.

Il est vrai qu'en expliquant et modifiant par la loi 14, C. *de non numeratâ pecuniâ*, les étranges lois de ses prédécesseurs qui, sans respect pour la foi due aux actes même les plus authentiques, permettaient à celui qui avait reconnu avoir reçu une somme d'argent, de revenir contre sa reconnaissance et de la paralyser par une simple dénégation, l'empereur Justinien lui accordait à cet effet une exception et une action, et voulait que l'une et l'autre fût éteinte par le laps de deux ans. Mais il est à remarquer que ce n'était pas l'action, que c'était au contraire l'exception *non numeratæ pecuniæ*, qui était accordée en première ligne au signataire de la reconnaissance; et que l'action ne lui était accordée que subsidiairement, c'est-à-dire, dans le cas où, la fin des deux années approchant, le porteur de la reconnaissance qui voulait échapper à l'exception, affectait de ne pas agir avant que les deux années fussent entièrement écoulées. On ne peut assurément rien conclure d'une disposition aussi bizarre.

Il y a encore moins de justesse dans ce qu'on dit de la *querelle d'inofficiosité* que les lois romaines accordaient au fils de famille injustement exhérédé par son père, pour faire annuler son testament, et dont elles limitaient la durée à cinq ans. La loi 8, §. 13, D. *de inofficioso testamento*, porte que, si le fils injustement exhérédé se trouve en possession de l'hérédité, et que l'héritier testamentaire se présente pour l'évincer, il peut, au lieu de proposer la querelle d'inofficiosité par action, la proposer par exception. Mais ajoute-t-elle, comme le prétendent Henrys, Brunneman et l'annotateur de Donellus, que, si l'héritier testamentaire n'agit qu'après les cinq ans, le fils ne pourra pas proposer par exception la *querelle d'inofficiosité*, et qu'il sera tenu, pour l'avoir laissé prescrire, d'abandonner la succession, sans débats ultérieurs sur le mérite de l'exhérédation dont son père l'a frappé? Point du tout : elle ne s'occupe nullement de cela. Son unique objet, comme le dit très-bien le président Favre, dans ses *Rationalia* sur cette loi, est de résoudre une question de compétence, c'est-à-dire, de décider que le fils à qui appartenait la querelle d'inofficiosité dont la connaissance, lorsqu'elle était proposée par action, était réservée au tribunal des *centumvirs*, pouvait la proposer par exception devant le juge de la pétition d'hérédité in-

(1) Jurisprudence de la cour de cassation, tome 8, page 439.

(2) *Commentarii in codicem*, sur la loi 5, C. *de exceptionibus*.

tentée contre lui par l'héritier testamentaire. Aussi Voët s'élève-t-il fortement (dans son commentaire sur les Pandectes, liv. 12, tit. 1, n°. 34) contre ceux qui prétendent inférer de cette loi que l'inofficiosité ne peut pas être opposée par exception après les cinq ans; *cùm nulla,* (dit-il) *quinquennii istius in dictâ lege mentio sit; et perperam id petatur ex verbis* QUEMADMODUM AGERET, SI NON POSSIDERET, SED PETERET; *quippè quibus non temporis intuitu comparatio inter inofficiosi exceptionem et actionem, denotatur, sed id unum, quod is qui hereditatem possidet, tueri se possit inofficiosi exceptione, et ità hereditatem sibi defendere; quo modo id etiam assertum fuit in lege* 8, D. *Si pars hereditatis petatur.*

Quant à la restitution en entier pour cause de lésion en minorité, c'est par la loi 9, §. 4, D. *de jurejurando,* que l'on prétend prouver que, dans le droit romain, elle ne pouvait plus être demandée par exception, lorsqu'était expiré le temps dans lequel on pouvait la demander par action.

Commençons par transcrire les termes de cette loi : *si minor viginti quinque annis detulerit* (*jusjurandum*), *et hoc ipso captum se dicat : adversùs exceptionem jusjurandi replicari debebit, ut Pomponius ait. Ego autem puto hanc replicationem non semper esse dandam : sed plerùmque ipsum Prætorem debere cognoscere an captus sit, et sic in integrum restituere. Nec enim utique qui minor est, statim et circumscriptum se docuit. Prætereà exceptio ista, sive cognitio, statutum tempus post annum vicesimum quintum non debet egredi.*

On voit, du premier coup d'œil, quelle est l'espèce dont s'occupe cette loi. Un mineur engagé dans un procès, soit comme demandeur, soit comme défendeur, a déféré le serment décisoire à son adversaire qui l'a prêté, et s'est, par ce moyen, assuré le droit d'obtenir gain de cause. Quelque temps après et avant que soit prononcé le jugement qui ne peut plus être que la conséquence de ce serment, le mineur rappelle son adversaire devant le juge, et alléguant que c'est par imprudence qu'il s'en est rapporté à son affirmation, il prétend soumettre le fond à de nouveaux débats. L'adversaire excipe du serment qu'il a prêté. Le mineur réplique qu'il avait, lorsqu'il lui a déféré le serment, des preuves suffisantes pour justifier son action ou sa défense, que par conséquent il a été lésé en le lui déférant; et que, dès-là, il doit, comme mineur, être restitué en entier contre la délation qu'il lui en a faite. Là-dessus, que décide la loi? Deux choses : d'abord, que le juge doit bien examiner s'il est vrai que le mineur soit lésé, parceque la minorité n'est une cause légitime de restitution en entier que lorsqu'il y a lésion; ensuite, que l'exception de lésion, si elle est bien vérifiée, ne peut être admise qu'autant qu'elle a été proposée dans le terme accordé au mineur après sa majorité, pour l'obtention du bénéfice de la restitution en entier.

Dans cette espèce, disent les auteurs cités, c'est par exception que le mineur demande à être restitué en entier; et cependant il est éconduit, si le temps dans lequel il aurait pu le demander par action, est écoulé. Voilà donc une restriction à la règle, *quæ sunt temporalia ad agendum, perpetua sunt ad excipiendum;* et quel est le motif de cette restriction? C'est qu'en thèse générale, la règle dont il s'agit, n'a lieu que relativement aux exceptions qui ne peuvent pas être proposées par action.

Mais comment ces auteurs ne voient-ils pas que, dans cette espèce, c'était le mineur lui-même, qui, devenu majeur depuis la prestation du serment qu'il avait déféré en minorité, s'était constitué demandeur à l'effet de recommencer le procès, et que même, par cela seul qu'il avait motivé sa demande sur la surprise dont il prétendait avoir été victime, il avait implicitement conclu à sa restitution en entier? Qu'importait la circonstance que, pour prendre des conclusions expresses à cette fin, il eût attendu que son adversaire lui opposât l'exception du serment qu'il avait prêté? Ces conclusions ne pouvaient pas, pour cela, être considérées comme une défense à l'exception qu'on lui opposait; et elles n'en formaient pas moins l'objet principal et primitif du nouveau procès qu'il intentait. Quel prétexte pouvait-il, dès-lors, avoir pour échapper à la fin de non-recevoir résultant de ce qu'il n'était plus dans le délai de la restitution en entier?

Ce fut cependant d'après l'inconcevable argument que les devanciers de ces auteurs avaient tiré d'une loi aussi peu faite pour l'appuyer, que les rédacteurs de l'ordonnance de 1539 y insérèrent, art. 134, une disposition par laquelle il était dit qu'*après l'âge de trente-cinq ans parfait et accomplis, ne se pourrait, pour le regard du privilége ou faveur de minorité, plus déduire ou poursuivre la cassation des contrats,* EN DEMANDANT OU EN DÉFENDANT.

Mais Dumoulin avait signalé hautement le vice de cette partie de l'ordonnance : *in hoc iniqua est constitutio,* avait-il dit dans

sa note sur les mots *en défendant*; et par-là, il avait amené la jurisprudence à ne les appliquer qu'au cas où c'était comme jouant, sous le rôle apparent de défendeur, le véritable rôle d'un demandeur proprement dit, que l'on venait, après les dix ans de sa majorité, exciper de la lésion que l'on avait soufferte en minorité.

Aussi le Code civil ne reproduit-il pas ces termes de l'ordonnance de 1539 dans son art. 1304 : il s'y borne à dire que, *dans tous les cas où* L'ACTION *en nullité ou en rescision d'une convention n'est pas limitée à un moindre temps par une loi particulière, cette* ACTION *dure dix ans, qui comptent, à l'égard des actes faits par les mineurs, du jour de leur majorité*; et par le soin qu'il met à répéter deux fois le mot *action*, il fait entendre bien clairement qu'il ne s'occupe que de la rescision ou nullité poursuivie par *action*, et nullement de la rescision ou nullité opposée par *exception*.

III. Mais est-ce à dire pour cela que le Code civil admet indistinctement la règle, *quæ temporalia sunt ad agendum, perpetua sunt ad excipiendum?*

Non. Le Code ne l'admet pas plus qu'il ne l'exclud par son silence. Il faut donc, en laissant de côté tous les textes du droit romain, dans lesquels nous venons de voir les jurisconsultes chercher aussi inutilement la base et les limites de cette règle, puiser ailleurs les principes qui doivent nous fixer sur son origine et son étendue.

Ces principes sont ceux qui constituent les fondemens de la Prescription.

La Prescription, dit l'art. 2219 du Code civil, *est un moyen d'acquérir ou de se libérer par un certain laps de temps et sous les conditions déterminées par la loi.*

La première des conditions requises par la loi pour prescrire, est de posséder; de là, la maxime, point de Prescription sans possession (1).

Nul ne peut donc prétendre avoir prescrit une action, ou, ce qui est la même chose, s'en être libéré par le laps du temps dans lequel l'exercice en était circonscrit, s'il n'en a possédé l'objet pendant tout ce temps.

Ainsi, comme on l'a vu au mot *Nullité*, §. 8, n°. 2, quoique l'héritier *ab intestat* n'ait que trente ans pour attaquer le testament qui le dépouille, si les héritiers institués, après avoir possédé pendant vingt-huit ans l'hérédité, lui en ont laissé prendre possession la vingt-neuvième année, et qu'il en ait paisiblement joui pendant deux années consécutives, vainement se présenteront-ils ensuite pour l'évincer, sous le prétexte que son action en nullité est prescrite : il leur répondra victorieusement que n'ayant pas possédé pendant trente ans les biens qui sont l'objet de cette action, ils n'ont pas pu la prescrire; qu'il l'a au contraire conservée, en prenant possession de ces biens à une époque où il pouvait encore l'intenter; qu'il est donc encore à temps pour *agir*; et qu'à plus forte raison l'est-il encore pour *exciper*.

Ainsi, bien qu'une femme qui s'est obligée sans l'autorisation de son mari, n'ait, suivant l'art. 1304 du Code civil, que dix ans à compter de la dissolution du mariage, pour demander la nullité de son obligation, si celui au profit duquel elle l'a contractée, ne vient qu'après ces dix ans en réclamer l'exécution, elle pourra encore exciper contre lui de la nullité de son titre, parceque, d'un côté, il ne peut pas être censé avoir possédé contre elle, pendant tout ce temps, une créance dont il n'a fait aucun usage (celui-là seul pouvant être réputé possesseur d'une créance, qui en reçoit ou du moins en poursuit le paiement, soit en capital, soit en intérêts); et que, d'un autre côté, ayant été elle-même, pendant tout ce temps, en possession de ne pas payer, elle a nécessairement conservé le droit de soutenir et de faire juger qu'elle ne doit rien.

Ainsi, et par les mêmes raisons, quoique le vendeur n'ait, aux termes de l'art. 1676 du Code civil, que deux ans pour demander la rescision de la vente pour lésion des sept douzièmes, si néanmoins l'acheteur le laisse en possession pendant ces deux ans, et qu'il ne se présente qu'après pour se faire délivrer l'immeuble qu'il lui a vendu, nul doute que le vendeur ne soit encore à temps pour exciper du vice de son contrat et pour conclure à ce que l'acheteur soit déclaré non-recevable, si mieux il n'aime suppléer ce qui manque au juste prix.

Ainsi, quoiqu'une commune à qui des biens avaient été enlevés par droit de triage sous l'ordonnance des eaux et forêts de 1669, n'ait eu, d'après la loi du 28 août 1792, que cinq ans pour s'y faire réintégrer par voie de justice, si cependant son ci-devant seigneur l'a laissée en reprendre possession de fait et qu'elle les ait en effet possédés pendant cinq ans, nul doute que celui-ci venant, après ce terme, lui opposer le laps du délai dans lequel elle eût dû agir, elle ne puisse

(1) Loi 25, D. *de usurpationibus et usucapionibus*, chap. 4, *de Præscriptionibus, in* 6°.

le repousser par une exception qui aura pour elle les mêmes effets que l'action qu'elle aurait pu intenter dans le principe; et c'est ce qu'ont jugé, comme on le verra à l'article *Triage*, n°. 6, plusieurs arrêts de la cour de cassation.

IV. Il y a pourtant une exception à cette règle : c'est que la Prescription court contre l'action, nonobstant la possession de celui à qui l'action appartient, lorsque la loi, en fixant le délai dans lequel l'action doit être intentée, exclud, d'une manière non équivoque, toute distinction entre le cas où celui à qui elle la défère, en possède l'objet, et le cas où il n'en a pas la possession.

Ainsi, la loi qui veut que l'appel soit interjeté dans les trois mois de la signification du jugement, ne distinguant pas si l'appel a ou n'a pas un effet suspensif, il est clair que ce délai court contre la partie qui, nonobstant la signification qui lui est faite du jugement, continue de posséder la chose dont elle est condamnée à se dessaisir, ni plus ni moins que contre la partie qui cesse de la posséder.

Ainsi, la loi qui fixe le délai de la requête civile, déclarant en même temps que *la requête civile n'empêche pas l'exécution du jugement attaqué, et que celui qui aura été condamné à délaisser un héritage, ne sera reçu à plaider sur la requête civile, qu'en rapportant la preuve de l'exécution du jugement au principal*, il est clair que ce délai court même pendant qu'après la signification du jugement, la partie condamnée reste en possession.

Ainsi, la loi qui fixe le délai du recours en cassation, laissant en même temps à la partie qui a obtenu le jugement sujet à ce recours, la faculté de le faire exécuter, non-seulement pendant ce délai, mais même tant que la cassation n'est pas prononcée, il est clair que ce délai commence à courir avant que le jugement ait reçu son exécution.

Comment d'ailleurs pourrait-on appliquer à ces trois espèces de délais, la maxime, *tant dure l'action, tant dure l'exception?* Ce n'est jamais par une exception que la partie condamnée par un jugement à donner ou faire quelque chose, peut obtenir, soit la réformation, soit la rétractation, soit la cassation de ce jugement. Elle ne peut jamais l'obtenir que par une action, et cette action ne peut jamais être du ressort du tribunal devant lequel est dirigée l'action à fin d'exécution du jugement. Il est donc impossible que la partie condamnée se trouve jamais, par rapport à aucun de ces délais, dans une position à pouvoir dire que, si elle n'est plus en temps utile pour *agir*, elle y est encore pour *exciper*.

V. Mais revenons à la thèse générale, et voyons si, dans les cas susceptibles de l'application de la maxime, *quæ temporalia sunt ad agendum, sunt perpetuà ad excipiendum*, cette maxime peut être invoquée utilement par une partie qui ne possède pas.

Pour résoudre cette question, il faut, à côté du principe que l'on ne prescrit point sans possession, en placer un autre qui n'est ni moins palpable, ni moins constant : c'est que la Prescription ne peut être empêchée ou interrompue que par des actes qui y soient contraires.

Ces actes, quels peuvent-ils être relativement à une action en nullité ou rescision? Ils ne peuvent consister que dans la poursuite judiciaire de cette action, ou dans la possession de la chose que cette action a pour objet.

Si donc il n'y a point de poursuites judiciaires dans le temps fixé par la loi pour la prescription de l'action, quel moyen reste-t-il pour empêcher que l'action, ne se prescrive? Nul autre que la possession.

Et de là il suit nécessairement que, si la partie qui n'a pas intenté son action dans le temps que la loi lui avait assigné à cet effet, ne se trouve pas, au moment où son adversaire la poursuit elle-même, en possession de l'objet du litige, tout moyen lui manque pour échapper à la Prescription.

Eh! comment serait-elle admise, en ce cas, à reproduire son action sous la forme d'une exception? Elle ne pourrait exciper que d'un droit existant; et quel droit lui reste-t-il, alors qu'elle n'a rien conservé, ni en agissant, ni en possédant?

Aussi convient-on généralement que l'exception n'est perpétuelle pour le défendeur, qu'autant qu'il possède. *Nec unquam est actio perpetua domino*, dit le président Favre, *nisi cùm nactus est possessionem rei suæ ab alio usucaptæ, si eam postea amiserit* (loi 31, D. ex quibus causis majores) : *nec proindè exceptio, nisi cùm possidet* (1). « Si l'exception est perpétuelle (dit également M. Toullier, liv. 3, tit. 3, chap. 5, n°. 602), quoique » l'action soit temporaire, c'est lorsque le » défendeur en rescision est demeuré en » possession ou en état de liberté ».

C'est par cette distinction entre l'exception soutenue de la possession et l'exception à laquelle le secours de la possession manque,

(1) *Rationalia in pandectas*, sur la loi 9, §. 4, *de jurejurando*.

que nous sommes arrivés, sous le mot *Mariage*, sect. 6, §. 2, à la solution d'une question importante qui naît de l'art. 183 du Code civil.

VI. Mais quel caractère doit avoir la possession du défendeur, pour le mettre, au moyen de la maxime, *quæ temporalia sunt ad agendum, sunt perpetua ad excipiendum*, à l'abri de la Prescription qu'on lui oppose?

Le bon sens nous indique à cet égard une distinction entre la prescription libératoire d'une dette, d'une charge ou d'un droit, et la Prescription considérée comme moyen de transférer des mains d'une personne dans celles d'une autre, la propriété d'une chose corporelle.

Pour écarter la première à l'aide de la maxime dont il s'agit, le défendeur n'a besoin que d'une possession négative, c'est-à-dire, de l'inaction de son adversaire, du défaut de poursuites ou d'exercice du droit de celui-ci.

Ainsi, lorsqu'après dix années de veuvage, une femme est poursuivie pour l'exécution d'un engagement qu'elle a contracté pendant le mariage, sans l'autorisation de son mari, il lui suffit, pour être admise à proposer par exception, la nullité qu'elle aurait pu proposer par action dans les dix ans, de dire qu'elle a acquis, par le silence de son prétendu créancier, la possession de ne lui rien devoir, et que cette possession a conservé le droit qu'elle avait, dès le principe, de faire juger qu'effectivement elle ne lui doit rien.

Mais s'il s'agit d'écarter une Prescription dont l'effet serait de perdre la propriété d'une chose corporelle, il faut au défendeur une possession, non-seulement positive, mais encore publique et à titre de propriétaire, telle en un mot qu'elle doit être pour donner le droit, soit d'intenter, soit de repousser la complainte en cas de trouble.

Est-il nécessaire que cette possession soit fondée sur un titre coloré?

C'est demander en d'autres termes, si celui qui possède sans titre coloré, doit par cela seul, être réputé ne pas posséder à titre de propriétaire; et la négative est incontestable. Si, à défaut de titre, on ne pouvait pas posséder *animo domini*, le possesseur dénué de titre, ne pourrait jamais devenir propriétaire par Prescription; car, dit l'art. 2229 du Code civil, « pour pouvoir prescrire, il faut » une possession continue et non interrom- » pue, paisible, publique et à titre de pro- » priétaire ». Or, le défaut de titre empêche bien le possesseur de prescrire par dix ou vingt ans; mais il ne l'empêche pas, et l'art. 2262 du Code civil le dit en toutes lettres, d'invoquer la Prescription trentenaire; donc il ne l'empêche pas de posséder *animo domini*; donc il ne l'empêche pas non plus d'intenter ou de repousser une complainte en cas de trouble; donc il ne peut pas non plus l'empêcher de se prévaloir de la maxime, *quæ temporalia sunt ad agendum, perpetua sunt ad excipiendum*.

Ainsi, le vendeur qui, deux jours après la vente, ou la mise en possession de l'acquéreur, s'est ressaisi, par voie de fait, de l'immeuble qu'il avait vendu, et en est resté publiquement possesseur paisible pendant les deux années suivantes, peut encore, au bout de ce temps, lorsque l'acquéreur se présente, son contrat à la main, pour le faire condamner au délaissement, exciper de la lésion de plus des sept douzièmes dans le prix convenu, quoiqu'il ne soit plus dans le terme fixé par l'art. 1676 du Code civil pour l'exercice de son action rescisoire; pourquoi? Parceque la possession qu'il a reprise de sa propre autorité et qui s'est prolongée plus d'un an, ayant suffi, toute dénuée de titre qu'elle était, pour lui donner le droit d'intenter complainte contre quiconque fût venu l'y troubler, a aussi nécessairement suffi pour empêcher que son action rescisoire ne se prescrivît contre lui]].

SECTION III. *Des principaux objets sur lesquels roulent les questions de prescriptibilité et de Prescription.*

Plusieurs de ces objets sont discutés sous les mots *Délit forestier, Délit rural, Dicage, Domaine public, Fondation, Garantie, Hérédité, Hypothèque*, [[*Radiation des hypothèques, Port d'armes*]], *Rescision, Servitude, Substitution fidéicommissaire, Succession, Wateringue*, etc.

Nous avons aussi traité, dans le cours des deux premières sections de cet article, un grand nombre de questions qui pourraient trouver ici place, mais sur lesquelles nous croyons inutile de revenir.

Il nous reste à parler,

1°. De la Prescription en matière féodale,

2°. De la Prescription des prestations et redevances annuelles,

3°. De la Prescription entre associés, cohéritiers ou autres communiers, entre l'héritier et le légitimaire ou légataire, entre le donateur et le donataire,

4°. De la Prescription des biens d'église,

5°. De la Prescription relativement aux communes et aux établissemens publics,

6°. De la Prescription de noblesse, de nom et d'armes,

7°. De la Prescription en matière criminelle,

8°. De la Prescription d'instance,

[[9°. Des Prescriptions en matière de droits d'enregistrement, d'hypothèque, de droits de greffe et d'amendes,

10°. Des Prescriptions en matière de douanes et de contributions indirectes,

11°. De la Prescription en matière de contributions foncières,

12°. De la Prescription des biens des religionnaires fugitifs.]]

§. I. *De la Prescription en matière féodale.*

* La Prescription a été long-temps inconnue dans les matières féodales; cette manière d'acquérir ne pouvait s'appliquer à des propriétés telles qu'étaient les fiefs dans leur origine : lorsqu'ils devinrent héréditaires, vers le milieu de la seconde race, lorsqu'ils passèrent absolument dans le commerce, dans les commencemens de la troisième, on aurait pu, sans inconvéniens, les soumettre aux lois ordinaires de la Prescription. Cependant, on ne le fit pas; au contraire, il s'établit une règle tout opposée; le lien féodal fut regardé comme inaltérable, et toute Prescription fut bannie entre le seigneur et le vassal.

Il serait sans doute très-difficile de déterminer les motifs qui conduisirent nos pères à une maxime aussi contraire au droit commun; il est même très-vraisemblable qu'ils ne se donnèrent pas la peine de raisonner sur cet objet; ils ne firent en cela qu'obéir à l'impulsion que le système féodal donnait à tous les esprits; et cette règle, comme tant d'autres de notre droit coutumier, n'est que le produit des circonstances, et le résultat des usages et des préjugés anciens.

En effet, si nous jetons les yeux sur les coutumes féodales en vigueur depuis le dixième jusqu'au treizième siècle, nous voyons que l'imprescriptibilité des fiefs est une suite nécessaire de ces coutumes.

Tout le monde connaît ces guerres continuelles qui déchirèrent si long-temps le sein malheureux de la France; les seigneurs, perpétuellement en armes les uns contre les autres, étaient trop intéressés à conserver leurs vassaux pour les perdre un seul instant de vue; et ceux-ci, exposés sans cesse à l'oppression de cette multitude de tyrans, avaient trop besoin de la protection de leurs seigneurs, pour secouer le joug de la dépendance féodale. Loin que le seigneur et le vassal cherchassent alors à prescrire, l'un la propriété du fief servant, l'autre la libération des devoirs féodaux, il était très-commun de voir les propriétaires des aleux en transférer la *dominité* directe à quelques seigneurs puissans, pour les tenir d'eux en fief; et les seigneurs se dépouiller de leurs domaines pour multiplier le nombre de leurs vassaux.

Tous les fiefs étaient alors de *danger*. Non-seulement les acquéreurs, mais les héritiers, même ceux en ligne directe, étaient obligés de reprendre le fief des mains du seigneur; s'ils négligeaient cette formalité, le fief tombait en commise; et les seigneurs avaient trop d'intérêt à avoir des vassaux fidèles, pour ne pas exercer rigoureusement leurs droits à cet égard. Ainsi, l'intérêt réciproque du seigneur et du vassal les rapprochant nécessairement à chaque mutation et dans une infinité d'autres circonstances, il est sensible qu'ils ne devaient pas même avoir l'idée de prescrire l'un contre l'autre.

La jurisprudence était alors tout *en procédés*, suivant l'expression de Montesquieu; toutes les contestations, principalement celles entre les propriétaires de fiefs, se réduisaient à des démêlés sur le point d'honneur. Lorsqu'un seigneur prétendait que tel fief relevait de lui, il sommait le propriétaire de comparoir à la cour du dominant; là, il produisait des témoins; si leur déposition était défavorable au seigneur, il les accusait d'être *faux et menteurs; il échoyait alors gage de bataille.*

C'est ce que nous remarquons surtout dans les assises de Jérusalem : on y voit que, non-seulement entre le seigneur et le vassal, mais même entre celui-ci et des tiers, la preuve par témoins décidait toujours la mouvance féodale, sans considérer la longueur de la possession.

Une pareille forme de procéder, qui réduisait tout à la preuve testimoniale, au combat, en un mot, à une espèce de point d'honneur, devait nécessairement éloigner jusqu'à l'idée de la Prescription. C'est ce qui arriva effectivement; et de là cette règle fameuse, *le seigneur ne peut prescrire contre son vassal, ni le vassal contre son seigneur;* non pas qu'on trouve cette règle, comme on pourrait le croire, dans les monumens qui nous restent de notre ancienne jurisprudence : il n'y en est pas dit un mot; aucune loi ne l'établit : elle fut le produit naturel des usages féodaux et des formalités judiciaires. Lorsque ces usages et ces formalités disparurent, la règle resta, parceque les esprits en

étaient imbus; et, comme il est malheureusement arrivé pour toutes les parties de notre droit coutumier, la loi ne suivit point la révolution des mœurs et les progrès de l'esprit national.

Tel fut l'état des choses à cet égard jusqu'au quatorzième siècle. Vers le quinzième, il arriva de grands changemens dans les tribunaux; le droit romain s'introduisit en France: la nation était encore trop barbare pour l'adopter, mais il y avait déjà des hommes assez éclairés pour sentir combien ces lois étaient supérieures à celles qu'on suivait alors. Tel fut St.-Louis, le modèle des rois, le premier de nos législateurs, depuis Charlemagne. Il fit les plus grands efforts pour propager la connaissance du droit romain. Dans toutes les lois qu'il fit publier, il l'adapta, autant qu'il fut possible, aux mœurs du temps; il abolit enfin, dans tous ses domaines, le combat judiciaire, pour y substituer la jurisprudence romaine. Un exemple aussi sage trouva des imitateurs; et les *établissemens* furent successivement reçus dans les cours des barons, par l'ascendant infaillible de la raison sur l'ignorance et l'erreur.

Le combat judiciaire une fois aboli, il fallut chercher de nouveaux moyens de fixer les propriétés féodales. On trouva dans le droit romain les lois concernant la Prescription, peut-être les plus sages qui soient renfermées dans ce beau système de législation. Les jurisconsultes du temps s'empressèrent de les adopter; il paraît même qu'ils ne crurent pas devoir se permettre de les altérer par le mélange des usages nationaux: il y a un chapitre très-long sur cet objet dans les *conseils* de Pierre Desfontaines, et l'on n'y lit pas un seul mot qui ne soit tiré du droit romain.

Dans un temps où l'on écrivait peu, où les titres d'investiture étaient à peine connus, on devait s'empresser d'appliquer à la matière féodale les lois concernant la Prescription; c'est ce qui arriva effectivement.

On commença d'abord par autoriser la Prescription de la main-morte. On en trouve une disposition précise dans les *établissemens;* et la manière dont elle est conçue ne permet pas de douter que cette innovation ne fût l'effet des nouvelles connaissances puisées dans les lois romaines: « Longue te» nue de vingt ans de serf contre seignor, » et mesmement en franchise, ne peut être » brisés selon droit écrit en le Digeste, et » pour ce messire li roi défend les nouvelles » avoueries connues et loyaument prouvées ». 2°. *part.*, *chap.* 31.

Cette première exception une fois admise, chacun se crut en droit d'en établir de nouvelles; et les jurisconsultes des quatorzième et quinzième siècles attaquèrent à l'envi la règle de l'imprescriptibilité des fiefs. Cependant, par une espèce de vénération pour les anciens usages, en altérant cette règle par les exceptions qu'on ne cessait d'y apporter, on la citait, on paraissait la respecter; et même nous la trouvons, dans les anciennes rédactions des coutumes, conçue dans les termes les plus absolus. C'est ce qu'on voit notamment dans celle de Paris, rédigée en 1510.

Telle était la disposition des esprits, lorsque Dumoulin écrivit son traité des fiefs. Il commença par établir, comme les autres, la maxime, *le seigneur et le vassal ne peuvent prescrire l'un contre l'autre.* Mais il est clair qu'en cela il ne faisait que plier sous l'ancien préjugé; car les raisons qu'il en donne, n'étaient certainement pas suffisantes pour déterminer un jugement aussi rigoureux. Aussi, après avoir rendu cette espèce d'hommage au texte de la coutume sur laquelle il écrivait, fait-il les plus grands efforts pour resserrer les effets dans les bornes les plus étroites.

Il décide 1°. que la possession centenaire n'est pas comprise dans la prohibition de la coutume;

2°. Que le seigneur peut prescrire la propriété du fief de son vassal, s'il le possède *jure plenæ proprietatis;*

3°. Qu'on peut, par la voie de la Prescription, changer la nature de la tenure féodale; par exemple, la rendre censuelle;

4°. Que le seigneur et le vassal peuvent, par la même voie, acquérir l'un contre l'autre la féodalité sur des héritages libres;

5°. Qu'un tiers peut priver le seigneur de sa mouvance, si elle lui est reportée par le vassal pendant le temps nécessaire pour prescrire;

6°. Que tous les droits échus se prescrivent par trente ans.

Enfin, il établit pour maxime, que cette prohibition de la coutume doit s'entendre dans le sens le plus étroit: *Et ità intelligo consuetudinem nostram, ut excludat solùm meram Præscriptionem, non autem ut excludat præsumptionem resultantem ex Præscriptione, sive Præscriptionem cùm allegatione tituli, quandò non constat de contrario.* C'est ainsi qu'il s'exprime sur l'art. 7, n°. 17.

Dumoulin va même plus loin que ceux qui l'avaient précédé. Les auteurs avaient établi, comme une règle féodale, que, dans cette

matière, on ne pouvait prescrire que par une possession de trente ans. Cette opinion, qu'on trouve dans les feudistes allemands et italiens, comme dans les français, était fondée sur une erreur palpable : le lien féodal, disait-on, affecte la personne plus que la chose; or, en matière personnelle, on ne prescrit que par trente ans; la Prescription trentenaire est donc la seule admissible dans la matière féodale.

Dumoulin s'éleva avec force contre cette opinion, et fit voir que, dans les fiefs, la servitude frappe sur la chose, et non sur la personne, et conséquemment qu'il est des cas où la Prescription de dix ans peut avoir lieu dans cette matière. C'est ce que d'Argentrée a fort bien remarqué : *non persona personæ, sed res rei subjicitur*, dit-il, sur l'art. 181 de la coutume de Bretagne.

En 1580, on procéda à une nouvelle réformation de la coutume de Paris. Les commissaires, éclairés par les ouvrages de Dumoulin, modifièrent l'ancienne règle de l'imprescriptibilité des fiefs, et substituèrent à l'art. 7 de l'ancienne coutume, le douzième de la nouvelle, qui porte : « Le seigneur féodal ne peut » prescrire contre son vassal le fief sur lui » saisi ou mis en sa main par faute d'hommes, » droits et devoirs non faits, ou dénombrement non baillé; ni le vassal la foi qu'il doit » à son seigneur, par quelque temps qu'il en » ait joui, encore que ce fût par cent ans et » plus. Toutefois les profits de fiefs échus se » prescrivent par trente ans, s'il n'y a saisie » ou instance pour raison d'iceux ».

Cet article a, comme l'on voit, deux parties : la première concerne la Prescription du fief; la seconde, la Prescription des droits féodaux échus.

A l'égard de la Prescription du fief, cet article renferme deux dispositions bien différentes. La première concerne le seigneur; la seconde, le vassal.

Le seigneur féodal ne peut prescrire contre son vassal, telle était la disposition de l'ancienne coutume. La nouvelle ajoute : *le fief sur lui saisi, ou mis en sa main par faute d'hommes*, etc. Il résulte de la manière dont cet article est conçu, que la prohibition de prescrire se réduit, à l'égard du seigneur, au seul cas de la saisie féodale; et que, dans tous les autres, il peut prescrire contre son vassal, suivant les lois ordinaires de la Prescription.

Si l'on examine même le motif de cette disposition, on verra qu'elle n'est rien moins qu'une règle féodale; que cette prohibition n'a rien de commun avec la nature des fiefs; et qu'elle aurait lieu, quand même elle ne serait pas exprimée dans la coutume. Quel est en effet le motif de cette disposition? C'est que le seigneur qui a saisi le fief de son vassal, n'en jouit qu'à titre précaire, que comme dépositaire de justice. Or, c'est une règle de droit commun, que le dépositaire ne peut acquérir la propriété du dépôt par la seule possession, quelque longue qu'elle puisse être.

La seconde disposition de la première partie de cet article, est conçue en termes bien différens : elle met le vassal dans l'impossibilité absolue de prescrire la foi qu'il doit à son seigneur, quand même il aurait été plus de cent ans sans la lui porter.

Si l'on examine encore de près cette disposition, on verra qu'elle n'appartient pas plus que la première à la matière féodale, ou du moins qu'on n'a fait, en l'y appliquant, que raisonner d'après le droit commun.

En effet, se sont dit nos anciens feudistes, c'est une règle de droit que la possession continue toujours de la manière dont elle a commencé; or, le vassal ayant commencé de posséder à la charge de porter la foi, sa possession est donc censée continuer sous cette même condition. *Nemo potest sibi mutare causam possessionis.* Pour prescrire il faut posséder *animo domini* (en esprit de propriétaire).

Voilà les principes qui dominent cette matière : ils sont, comme on l'a vu ci-devant, sect. 1, tirés des lois romaines, quoique les jurisconsultes qui les ont établis, n'aient point eu les fiefs en vue; cependant les feudistes les ont appliqués à la matière féodale, et en ont fait la base de leurs décisions; juste effet de la sagesse et de la fécondité de ces principes.

Ainsi, personne ne pouvant de lui-même changer la cause de sa possession, il est clair que, par quelque espace de temps que le vassal ait cessé de rendre la foi, il ne peut tirer avantage de cette cessation, et que sa possession est censée continuer comme elle a commencé.

« Par cette raison, le vassal ne prescrit » jamais pour la foi qu'il ne rend pas, parce » qu'il n'a jamais eu intention de posséder » son fief, que chargé de foi et hommage, et » qu'il ne peut aller directement contre son » titre : *nemo potest sibi mutare causam* » *possessionis* ». C'est la remarque de Lecamus sur l'art. 12 de la coutume de Paris.

« Cette décision est fondée sur ce que la pos- » session du vassal n'est que précaire; qu'il ne » cesse pas d'être vassal et obligé au service,

» quoiqu'il ne le fasse pas; qu'il ne peut pas » seul et de lui-même, changer sa cause de » la possession; et que la féodalité, qui est » de l'essence du fief, maintient la possession » respective du seigneur et du vassal, tandis » qu'elle n'est pas interrompue par quelque » acte contraire ». Ce sont les termes de Dunod, *Traité de la Prescription*, part. 3, chap. 9.

Ainsi, l'héritier et le défunt n'étant, aux yeux de la loi, qu'un seul individu, et la possession de l'un passant dans la personne de l'autre, avec tous ses vices et toutes ses qualités, il est clair que celui qui a recueilli un fief dans la succession de son auteur, est toujours censé le posséder comme fief, et qu'il ne peut prescrire la libération de la féodalité, par quelque espace de temps qu'il ait cessé de rendre la foi. C'est la décision de tous les feudistes. « Tant que le fief sera » venu de main à autre par hérédité, il me » semble qu'il n'y a aucune raison d'admet- » tre une Prescription centenaire pour libé- » rer le possesseur du droit de féodalité, » même parceque l'héritier est tenu person- » nellement des faits et des vices personnels » de son auteur; ainsi, la possession, comme » elle était qualifiée en la personne de l'aïeul » ou bisaïeul, aura dû se continuer en la » même qualité es-mains des descendans ou » autres héritiers collatéraux, d'une per- » sonne à autre, mesmement quand les mu- » tations d'homme au fief ont été sans profit, » et n'y échet que le devoir de la bouche et » des mains; car la bonté et courtoisie du » seigneur féodal, qui n'a voulu rechercher » son vassal à chaque mutation, pour gagner » les fruits, ne doit être retorquée contre » lui pour lui apporter dommage ». (Coquille sur l'art. 13 du tit. *des Fiefs* de la coutume de Nivernais).

Et même dans les coutumes qui admettent le franc-aleu sans titre, le fief une fois établi, le vassal ne peut prétendre avoir prescrit la libération de la féodalité, fût-ce par l'espace de cent ans. (M. H.....)*

[[Tout cela est devenu sans objet par l'abolition du régime féodal. *V.* l'article *Fief*, sect. 1, §. 6.]]

§. II. *De la Prescription des rentes, redevances et prestations annuelles.*

La Prescription peut avoir, dans cette matière, comme en plusieurs autres, deux effets différens: ou elle acquiert un droit à celui qui ne l'avait pas, ou elle en décharge celui qui y était assujéti.

De cette différence, naît la division de ce paragraphe en deux articles.

Art. I. *De la Prescription considérée comme moyen d'acquérir une rente, une redevance ou une prestation annuelle.*

Il n'y a rien de particulier sur cette matière, lorsqu'une rente n'est pas contestée dans son existence, c'est-à-dire, lorsqu'il est avoué qu'elle est due par une personne ou par un fonds, et qu'il ne s'agit que de savoir à qui elle appartient et par qui elle doit être perçue. Il ne faut alors consulter en fait de Prescription, que les règles générales et les principes communs à tous les objets prescriptibles.

Mais s'il y a contestation sur l'existence de la rente ou redevance, quel doit être l'effet de la Prescription?

On a vu ci-devant, sect. 2, §. 13, n°. 7, que, suivant l'opinion commune des docteurs, dix années de prestation d'une rente ou redevance, suffisent pour faire présumer que cette prestation a été faite en vertu d'un titre, et obliger en conséquence, celui qui a payé pendant ce temps, à continuer de le faire à l'avenir, à moins qu'il ne prouve qu'il a payé sans cause légitime et par erreur.

Mais on exige pour cela le concours de quatre conditions: la première, que la prestation ait été uniforme, soit pour la quantité, soit pour la qualité; la seconde, qu'elle ait été payée chaque année; la troisième, que les paiemens soient prouvés réellement, et qu'ils ne soient pas établis sur de simples présomptions, comme lorsque du paiement des trois dernières années, on induit le paiement des années précédentes; la quatrième, que les paiemens aient été faits pour la même cause et se réfèrent à un titre qui, quoiqu'il ne paraisse pas, soit certain, déterminé, capable de produire la rente, et ne soit pas combattu par le droit commun ou par quelque forte présomption.

Quand toutes ces circonstances se rencontrent, les docteurs regardent la rente comme valablement créée: et après dix ans, on a, suivant eux, acquis le droit de la faire continuer.

Mais, comme nous l'avons prouvé dans le §. 13 de la sect. 2, cette opinion n'est fondée que sur une mauvaise interprétation de deux lois romaines; et la vérité est que, *pour* acquérir une rente dans les circonstances que nous venons de décrire, il faut en avoir reçu le paiement pendant trente ans.

Encore a-t-on quelquefois douté si cette

manière de devenir créancier, pouvait avoir lieu. Mais la question a été jugée pour l'affirmative, par un arrêt que Valin, sur la coutume de la Rochelle, art. 57, n°. 15, rapporte en ces termes :

« Mais savoir si celui qui aurait été servi d'une rente durant trente ans, pourrait se prévaloir de sa possession pour se faire continuer la rente sans avoir besoin d'en rapporter le titre, c'est-à-dire, si cette jouissance de trente ans opérerait la Prescription en sa faveur et vaudrait titre?

» Jugé pour l'affirmative, par arrêt de Bordeaux de la seconde des enquêtes, du 12 mars 1726, au rapport de M. Loyol, entre Elisée Levalois, avocat, et le sieur Anelet....

» J'admettrais volontiers la décision, pourvu qu'il y ait preuve ou commencement de preuve par écrit de la prestation de la rente, et non autrement, y ayant trop de danger à recevoir la preuve d'un tel fait par témoins (1) ».

Covarruvias (sur le chapitre *possessor*, part. 2, §. 4, *quæst.* 10) admet aussi cette opinion; mais il la limite par une exception remarquable : c'est que, si le droit est prétendu par un seigneur contre son sujet, il faut, ou une possession immémoriale, ou une possession de quarante ans, avec un titre, parceque, dit-il, les seigneurs sont dans l'habitude d'extorquer de leurs sujets tout ce qu'ils peuvent, et que la possession immémoriale, ou celle de quarante ans, avec un titre, peut seule effacer la présomption qui résulte de cette habitude. « Il est de la prudence du juge » (dit Dunod, *des Prescriptions*, part. 3, chap. 7) « de faire l'application de cette doc» trine, suivant les circonstances ».

Les rédacteurs des chartes générales du Hainaut ont été plus favorables aux seigneurs. On a vu, à l'article *Champart*, n°. 15, que la redevance connue sous ce nom, s'établit dans cette province, même au profit des seigneurs, par la seule possession de vingt et un ans, qui y a généralement, ainsi qu'on l'a remarqué au §. 16 de la sect. 2, tous les effets qui, de droit commun, résultent de la possession trentenaire.

Il en a été jugé autrement dans d'autres coutumes.

Delgorgue, dans ses additions au commentaire de Duchesne, sur la coutume de Ponthieu, art. 115, dit « qu'on n'acquiert pas, » même par la Prescription de trente ans, » le droit d'exiger un sur-cens ou champart, » et qu'il faut un titre ». C'est, ajoute-t-il, ce qui a été jugé dans cette coutume, par deux sentences de la sénéchaussée d'Abbeville, de 1649 et 1653, et par deux arrêts des 23 avril 1663 et 18 août 1681, confirmatifs de deux autres sentences du-même siège. Il appuie encore cette décision d'un arrêt du 1er. septembre 1658, infirmatif d'une sentence du bailliage d'Amiens, qui avait admis preuve de la possession.

Brillon, au mot *Prescription-rente*, cite un arrêt du parlement de Paris, du 28 juillet 1725, qui va plus loin : il juge que « la » prestation d'une rente (même de particu» lier à particulier), pendant près de cent » années, n'acquiert pas le droit de la pré» tendre toujours, quand il est évident que » la prestation a été faite sans cause et par » erreur ».

[[Mais il est permis de croire qu'il y avait, dans l'espèce sur laquelle a été rendu cet arrêt, des circonstances qui ont été ignorées de Brillon. Car, dans la thèse générale, la possession trentenaire de percevoir une rente non seigneuriale, lorsqu'elle réunit les quatre conditions indiquées ci-dessus, équivaut à un titre de constitution, et exclud celui qui l'a ainsi payée, de la preuve du contraire.

« Contre cette Prescription (dit Pothier, *Traité du contrat de constitution*, n°. 158), on n'admet plus la question si la rente dont on payait les arrérages, était effectivement due ou non : car, quand même la rente dont on a payé les arrérages, n'aurait pas existé, la Prescription peut lui donner l'existence; je peux, comme nous l'avons observé en notre introduction sur le tit. 14 de la coutume d'Orléans, n°. 8, non-seulement acquérir par la Prescription, des rentes et autres droits qui existaient et qui appartenaient à d'autres personnes, lorsque j'en ai joui pendant le temps de trente ans; mais je peux encore acquérir des rentes ou autres droits qui ne doivent leur existence qu'à la Prescription, lorsque j'en ai été servi pendant ledit temps.

» C'est la différence qu'établit Dumoulin entre ce cas ci et le précédent, au lieu déjà ci-dessus cité, où, après avoir parlé de la prestation de dix ans, et de la présomption qui en résulte, qui peut être détruite par une preuve contraire, il ajoute : *Secùs dico si essent prœstationes causatæ tanquàm de reditu perpetuo, continuatæ per triginta annis à majore, et sic per longissimum tempus; quia tunc creditor allegare potest etiam se usucepisse, id est, non solùm probationem*

(1) *V.* ci-devant, sect. 1, §. 3, art. 4, n°. 9, ce que nous avons dit sur la question de savoir si la preuve par témoins suffit pour constater le fait de la possession à l'effet de prescrire.

seu præsumptionem, sed juris novi acquisitionem; et sic non debet amplius admitti debitor ad probandum de errore vel de indebito, vel de alio præterito vitio, etc.

» Suivant ces principes, quand même le débiteur qui a payé les arrérages pendant le temps requis pour la Prescription, rapporterait un acte de remboursement de la rente qui en aurait été fait par ses auteurs, il ne devrait pas moins être condamné à continuer la rente dont il a payé les arrérages; car la Prescription qui résulte de ce paiement continué pendant les temps requis, en a formé une : il suffit pour cela qu'il soit possible que, depuis l'acte de remboursement qui est rapporté, il ait été constitué une autre rente pareille entre les mêmes parties ».

A plus forte raison n'y aurait-il aucune difficulté, si la rente avait été payée pendant un temps immémorial. *V.* l'arrêt de la cour de cassation, du 22 prairial an 9, rapporté dans mon *Recueil de Questions de droit*, au mot *Rente.*]]

Art. II. *De la Prescription considérée comme un moyen d'éteindre les rentes, redevances et prestations qui n'emportent pas la directe seigneurie.*

Deux questions principales font toute la matière de cet article :

1°. La seule cessation de paiement peut-elle donner lieu à la Prescription en faveur des redevables des rentes et prestations dont il s'agit?

2°. Le tiers-acquéreur d'un fonds hypothéqué ou affecté à une rente ou prestation de cette nature, peut-il prescrire pendant que le créancier est payé, soit par le débiteur, soit (quand le fonds est divisé en plusieurs parties également aliénées) par un autre tiers-détenteur?

Examinons chacune de ces questions : elles sont toutes deux fort importantes, et toutes leux se présentent fréquemment dans les tribunaux.

Question I. *La seule cessation de paiement peut-elle donner lieu à la Prescription en faveur des redevables de rentes et prestations, soit personnelles, soit purement foncières?*

I. Cette question est hérissée de difficultés; et il en est peu, dans toute la jurisprudence, sur laquelle les opinions, les usages et les arrêts soient aussi discordans.

Deux lois romaines ont été, par leur opposition apparente, la cause de cette diversité d'avis.

Suivant la loi *eos qui*, 26, C. *de usuris*, on ne peut plus agir pour les intérêts d'un capital de deniers donnés en prêt, lorsque ce capital est prescrit, soit par trente, soit par quarante ans; et ce serait en vain que, pour fonder une action à cet égard, on objecterait que les intérêts des années les moins reculées ne sont pas échus depuis un temps suffisant pour la Prescription; car, ajoute le législateur, une fois l'action pour le principal éteinte, la demande des intérêts n'est plus recevable (1).

Voilà la base sur laquelle repose l'opinion de ceux qui regardent le fonds des droits dont il s'agit, comme prescriptible de la part des débiteurs et redevables.

Mais il n'est pas difficile de sentir qu'ils font de ce texte une application vicieuse. La loi suppose un capital prescrit : elle ne s'inquiète pas de savoir comment il a pu se prescrire, parceque, dans le fait, il était exigible, et par conséquent susceptible de Prescription; mais elle se fixe sur les arrérages : elle demande s'ils sont compris dans la Prescription du capital; elle décide qu'oui, et elle ne dit rien de plus. En quoi cette décision peut-elle influer sur la question qui se présente à résoudre? Nous ne demandons pas si, après la Prescription du fonds d'un droit consistant en prestations périodiques, on peut encore exiger les arrérages échus avant que cette Prescription ait été encourue, seul cas où l'on pourrait appliquer la loi citée : mais nous demandons si cette Prescription peut avoir lieu, et par conséquent nous mettons en question ce qui, dans l'espèce de la loi, est supposé.

Il serait inutile de dire que cette supposition elle-même est une preuve de la prescriptibilité du fonds du droit. Car, nous l'avons déjà remarqué, si la loi suppose le capital prescrit, c'est parceque, dans le fait, il était exigible : c'est parceque, pouvant faire la matière d'une action, celui qui en était créancier, ne pouvait pas invoquer en sa faveur la

(1) *Eos qui principali actione per exceptionem triginta vel quadraginta annorum, sive personali, sive hypothecariâ, ceciderunt, jubemus non posse super usuris vel fructibus præteriti temporis aliquam movere quæstionem, dicendo ex iisdem temporibus eas velle sibi persolvi, quæ non ad triginta vel quadraginta præteritos annos referuntur, asserendo singulis annis earum actiones nasci : principali enim actione non subsistente, satis supervacuum est super usuris vel fructibus adhuc judicem cognoscere.*

maxime, *contrà non valentem agere non currit Præscriptio.*

Mais, dans notre hypothèse, tout est bien différent. C'est ou une redevance qui n'a point de capital déterminé, une prestation annuelle qui n'a point de prix, ou une rente du principal de laquelle on ne peut exiger le remboursement. Le créancier de l'un ou de l'autre de ces objets n'a point d'action pour le fonds du droit : il ne peut demander que des arrérages. Ainsi, point de comparaison entre notre espèce et celle de la loi *eos qui;* et si la Prescription peut avoir lieu dans la première, à coup sûr ce n'est pas de la décision donnée par cette loi à la seconde, qu'elle dérive.

L'autre texte du droit romain dont nous avons parlé, est le §. 6 de la loi *cùm novissimi*, 7, C. *de Præscriptione triginta annorum :* c'est de ce texte que sont partis les auteurs qui, contraires aux sectateurs du système de la prescriptibilité, enseignent que nulle Prescription ne peut éteindre le fonds d'un droit consistant en prestations ou redevances annuelles. Voici mot pour mot ce qu'il porte : « Dans les promesses, legs ou autres obligations qui ont pour objet une prestation à » faire tous les ans, tous les mois, ou à toute » autre époque déterminée, il est évident que » les Prescriptions dont il a été parlé jusqu'à » présent, doivent courir, non du jour d'une » obligation de cette nature, mais du commencement de chaque année, de chaque » mois ou tout autre temps marqué; de manière, par exemple, qu'il n'est jamais permis à celui qui a possédé par droit d'emphytéose, soit pendant quarante ans, soit » pendant un autre temps quelconque, de » dire que, par le laps de ce temps, il a » acquis le domaine de la chose (1) ».

Ce texte paraît établir l'imprescriptibilité des prestations annuelles. Chaque année produit à cet égard une nouvelle obligation, et par conséquent une action nouvelle : ainsi, quelque espace de temps qu'il se soit écoulé entre la dernière prestation du droit, et le moment où le créancier commence d'agir, il ne peut y avoir de prescrit qu'un certain nombre d'années.

Ce qui lève toute équivoque, c'est l'exemple que la loi donne de l'emphytéote. On convient que celui-ci, ne pouvant jamais prescrire le domaine direct, ne peut jamais, par la même raison, prescrire la libération du cens qui en est recognitif. Il faut donc qu'il en soit de même des autres prestations annuelles : car l'exemple que propose le législateur, établit une parfaite similitude entre le cas sur lequel il porte, et les autres espèces renfermées dans la loi.

Ainsi, d'un côté, la loi *eos qui* ne justifie pas, ne rend pas même plausible, le système de la prescriptibilité des prestations annuelles; de l'autre, la loi *cùm notissimi* démontre qu'elles ne sont passibles de Prescription que pour les arrérages échus.

L'imprescriptibilité de ces prestations ne peut donc pas être un problème dans le droit romain. C'était l'opinion de Martin, ancien glossateur; et quoiqu'il ait trouvé un puissant antagoniste dans la personne du docteur Bulgare, son contemporain, il n'a pas laissé d'être suivi par le plus grand nombre des interprètes.

Dunod, qui le combat, prétend qu'il n'a pas eu le même succès dans les tribunaux : il assure que l'opinion de Bulgare, « plus » simple et plus conforme à l'esprit général » des lois, en matière de Prescription, l'a » emporté dans la suite »; et il finit par dire avec d'Argentrée, sur l'art. 272 de l'ancienne coutume de Bretagne, aux mots *qui n'échéent d'an en an*, n°. 3, « que l'usage universel a » soumis à la Prescription des rentes constituées à prix d'argent, quoique le capital » n'en soit pas exigible ».

Cet usage, s'il est aussi réel que le supposent ces deux auteurs, ne peut que mériter nos applaudissemens. Il déroge aux lois romaines; mais ces lois sont-elles bien judicieuses, lorqu'elles assimilent, par rapport à la prescriptibilité, une simple prestation annuelle à une redevance emphytéotique? Quelle distance entre le débiteur d'une rente ordinaire, et l'emphytéote qui possède le bien d'autrui, sans avoir, sans qu'il soit même possible qu'il ait jamais l'esprit de propriétaire! Le moyen de comparer un redevable qui ne détient rien à autrui, qui possède *animo domini* les biens qu'il peut avoir affectés à sa redevance, qui enfin n'est tenu qu'à une charge purement accidentelle à son fonds, et une personne qui a en dépôt l'héritage de son seigneur direct, qui n'est obligée que parcequ'elle est associée dans la propriété

(1) *In his etiam promissionibus, vel legatis, vel aliis obligationibus, quæ dationem per singulos annos, vel menses, aut aliquod singulare tempus continent, tempora memoratarum Præscriptionum, non ab exordio talis obligationis, sed ab initio cujusque anni, vel mensis, vel alterius singularis temporis computari manifestum est : nullâ scilicet dandâ licentiâ vel ei qui jure emphyteutico rem aliquam per quadraginta vel quoscunque alios annos retinuerit, dicendi ex transacto tempore dominium sibi in iisdem rebus quæsitum esse.*

de celui-ci, et dans qui, pour tout dire en un mot, l'assujétissement à la redevance emphythéotique est la cause finale de sa jouissance, le prix de l'abandon qui lui en a été fait, la condition *sine quâ non* de son association au domaine du seigneur direct?

Ajoutons encore que le système illimité du droit écrit peut nous jeter, par rapport aux rentes constituées que les Romains ne connaissaient point, dans des inconvéniens sans nombre et des embarras effrayans. Mes ancêtres ont constitué une rente dont on retrouve aujourd'hui le titre. Il y a quarante, soixante, cent ans qu'il n'en a été payé aucune espèce d'arrérages. Viendra-t-on, malgré un aussi long espace de temps, soutenir que je dois passer titre nouvel, et acquitter les arrérages non prescrits? Mais, d'un côté, il est possible que mon aïeul, que mon père ait remboursé le capital, et que la quittance de remboursement ait été dévorée par un incendie, minée par le temps, perdue par inadvertance? D'un autre côté, il n'est point vraisemblable qu'on n'eût pas poursuivi mon père ou mon aïeul, si on ne les eût pas crus libérés. Faudra-t-il donc que la découverte d'un titre ignoré pendant un aussi grand nombre d'années, impose silence à toutes les présomptions qui parlent en ma faveur; et mon adversaire, qui ne sait pas mieux que moi quelles innovations a pu éprouver ce titre avant qu'il tombât dans ses mains, triomphera-t-il des invraisemblances les plus choquantes, tandis que, suivant le cri de toutes les lois, la possession de trente ou de quarante ans fait en général regarder comme vrai tout ce qui est possible?

Ces considérations, on le sait, ne peuvent s'appliquer qu'aux prestations rachetables, c'est-à-dire, ou aux rentes constituées à prix d'argent, ou aux rentes foncières dues par des maisons de villes. Mais, à l'égard des autres (1), il existe, comme nous l'avons dit, des principes, qui, bien que rejetés par le droit romain, méritent assez l'aveu de la raison, pour justifier l'*usage universel* que d'Argentrée suppose établi en faveur de la prescriptibilité de ces prestations.

II. Reste à savoir si cet usage existe en effet, tant par rapport aux rentes rachetables que relativement aux autres redevances.

Pour nous en assurer, il n'y a que deux sources à consulter, nos coutumes et les décisions des tribunaux supérieurs.

Toutes nos coutumes n'ont pas, à beaucoup près, décidé ni même prévu la question.

Voici celles qui prononcent en faveur de la prescriptibilité des prestations dont il s'agit: Boulonnais, art. 120; Artois, art. 72; Bailleul, rubr. 21, art. 3; Valenciennes, art. 93; Cambresis, tit. 17, art. 1; Namur, art. 37; Liége, chap. 9, art. 3; Metz, tit. 14, art. 9; Reims, art. 380 et 381; Senlis, art. 190 et 191; Clermont en Argonne, chap. 14, art. 4 et 7; châtellenie de Lille, chap. 17, art. 2; ville de Lille, chap. 6, art. 1; gouvernance de Douai, chap. 14, art. 1; ville de Douai, chap. 9, art. 1; Orchies, chap. 8, art. 1; la Gorgue, art. 43; Lorraine, tit. 18, art. 2; Gorze, tit. 14, art. 32; Ponthieu, art. 115; Grand-Perche, art. 213; Orléans, art. 309; Montargis, chap. 17, art. 4; la Marche, art. 91; Auvergne, chap. 17, art. 2.

Il faut ajouter à ces coutumes une ordonnance de 1564, qui est particulière à la Franche-Comté: elle porte, selon Dunod, part. 3, chap. 7, que « toutes rentes et redevances » annuelles confessées et reconnues par écrit, » et portant hypothèque, seront prescrites » par quarante ans, en cas que le paiement » n'en ait été fait par les principaux débi» teurs, héritiers, ou ténementiers (déten» teurs) des assignaux », ou hypothèques spéciales; et par ces termes (dit Grivel, déc. 124), *cessat apud nos quæstio illa antiqua et perplexa in quâ doctores mirificè variant, an scilicet in hujusmodi præstationibus annuis uniuscujusque anni propria requiratur Præscriptio; et quot sunt anni, tot requirantur Præscriptiones* 30 *vel* 40 *annorum.*

Voilà assurément un ensemble respectable de décisions en faveur de la prescriptibilité des rentes, redevances et prestations annuelles qui n'ont pas pour objet la reconnaissance de la directe seigneurie.

Mais l'opinion contraire a aussi trouvé des partisans parmi les rédacteurs de nos coutumes. Il y en a plusieurs qui, ou n'admettent pas la Prescription en cette matière, ou, ce qui revient au même, ne l'admettent qu'à l'aide d'une contradiction préalable et suffisante pour former une interversion de titre, ou enfin déclarent qu'il n'y a lieu, contre les droits dont il s'agit, qu'à la Prescription immémoriale. Transcrivons ici leurs termes:

« Droit de tailles, corvées, charrois et au» tres *redevances et prestations personnelles*, » comme semblablement *droit de cens* et » *rente annuelle*...., ne se peuvent prescrire » par le sujet ou débiteur *contre les seigneurs*

(1) [[Remarquez que, par les lois des 4 août 1789, toutes les rentes foncières non rachetables ont été soumises au rachat, et qu'il a été défendu d'en stipuler à l'avenir l'irrédimibilité.]]

» *ou créanciers*, sinon par espace de *temps* » *immémorial*, ou bien par l'espace de trente » ans après la contradiction par eux faite de » satisfaire auxdites prestations ». (Saint-Mihiel, tit. 10, art. 7 et 8).

« Droit de... rente annuelle... ne se peut » prescrire par les.... débiteurs contre leur » créancier, sinon par laps de temps immé- » morial, ou bien par l'espace de vingt ans » vingt jours » (*V.* ci-devant, sect. 2, §. 15, n°. 9), « après le refus ou contradiction par » eux faite de satisfaire à telles prestations » ou redevances ». (Gorze, tit. 14, art. 27 et 28).

« Droit de taille ès quatre cas, de charrois » et manœuvres, et de *tailles personnelles* » ne se prescrivent, sinon depuis la contra- » diction ». (Bourbonnais, art. 29).

La coutume d'Auvergne, chap. 17, art. 15 et 16 décide la même chose par rapport au droit de taille aux quatre cas; mais à l'égard des autres prestations, elle distingue entre celles qui sont déterminées et celles qui sont exigibles *à merci et à volonté*. Les premières se prescrivent par trente ans; les secondes ne peuvent être prescrites qu'au moyen d'une contradiction préalable.

III. Mais que décident les arrêts, soit dans les coutumes muettes, soit dans les pays de droit écrit?

Au parlement de Paris, on n'a jamais douté que la Prescription ne pût éteindre une rente constituée, une redevance foncière, en un mot, une prestation quelconque, pourvu qu'elle ne fût pas récognitive de la seigneurie directe.

IV. Au parlement de Toulouse, on a fait des distinctions qui paraissent n'avoir d'autre source que des idées purement arbitraires.

D'Olive, liv. 1, chap. 6, dit que « les arrêts » de ce parlement ont considéré les *pensions* » *obituaires* comme des rentes foncières, » pour les déclarer non-seulement impres- » criptibles, mais pour faire aussi que les » arrérages en soient dus depuis vingt-neuf » ans avant l'introduction de l'instance ». C'est, continue-t-il, ce qui a été jugé notamment par un arrêt du 7 juillet 1633.

Dans les notes sur ce chapitre, d'Olive dit que cette jurisprudence a été introduite par esprit de religion, *pietatis intuitu;* et il rapporte un arrêt du 7 janvier 1637, rendu dans une espèce « où il s'agissait d'une rente obi- » tuaire établie par contrat, qui fut jugée » imprescriptible ».

Plus bas, il nous apprend que, par un autre arrêt rendu à son rapport, le 31 août 1639, il a été jugé « que non-seulement la pension » obituaire que le fondateur a assignée sur » certains fonds, est imprescriptible et passe » pour rente foncière, mais aussi celle que » les héritiers du fondateur, l'obituaire et » les patrons ont assignée sur un fonds, à » raison de la somme provenue de la vente » d'une maison de la fondation ».

Il dit encore qu'un arrêt du 4 avril 1642, rendu après partage, a décidé « que la rente » obituaire n'est pas prescriptible, encore » que, par une clause expresse de la fonda- » tion, elle soit rachetable ».

Dans un autre endroit (liv. 2, chap. 21), d'Olive examine si une rente constituée à prix d'argent, mais hypothéquée sur un fonds allodial, doit être réputée foncière, et par suite imprescriptible, par cela seul que la constitution en a été faite sous la forme d'une emphytéose. La négative paraîtrait ne devoir souffrir nulle difficulté. Cependant, l'auteur prétend que le parti de l'imprescriptibilité a été adopté par un arrêt du 18 août 1634. Mais Despeisses qui dit avoir vu cet arrêt, assure qu'il a décidé tout le contraire.

D'Olive dit encore que, par deux autres arrêts des 30 mars 1640 et 27 juin 1641, de pareilles rentes ont été déclarées imprescriptibles; mais il a soin d'avertir que, dans l'espèce du second, il y avait des circonstances suffisantes pour établir une tradition de fonds de la part du créancier de la rente, ce qui la rendrait vraiment emphythéotique.

Enfin, il assure que la jurisprudence a été fixée en faveur de la prescriptibilité par deux arrêts très-précis, l'un de 1641, l'autre du mois de juin 1644 : nous devons ajouter, et par un troisième, du 29 août 1657, rapporté par Albert, au mot *Rente*, §. 1.

Ce qu'a écrit sur cette matière Catellan, liv. 1, chap. 7, ne fait que confirmer les assertions de d'Olive.

Il commence par annoncer qu'il a été un temps où les chambres du parlement de Toulouse étaient partagées sur la question de savoir si « les fondations qui regardent le ser- » vice divin et les services pour les morts, » sont imprescriptibles, soit qu'elles pro- » viennent de testament ou de contrat ».

Et il ajoute qu'après de longues discussions sur les opinions de Martin et de Bulgare, « la faveur de l'église et des fondations pieu- » ses a enfin réuni les esprits, et qu'on juge » constamment et indistinctement, dans tou- » tes les chambres, que les rentes obituaires » ou autres en faveur de l'église sont impres- » criptibles ».

Après ce début, Catellan passe à la question déjà traitée par d'Olive, si la faculté de rachat opposée à une rente constituée par libéralité au profit de l'église, rend cette rente passible de Prescription, ou plutôt si elle en fait présumer le remboursement, lorsqu'il s'est écoulé quarante ans sans que les arrérages en aient été payés.

Après avoir dit que, sur cette question, les avis sont assez partagés, il rapporte un arrêt du 19 août 1665, par lequel la Prescription a été admise.

Mais, dans l'espèce jugée par cet arrêt, il remarque trois circonstances particulières : 1°. laps de plus de trois siècles; 2°. opulence des débiteurs de la rente, ce qui rendait le rachat très-vraisemblable; 3°. pillage de leur maison dans un temps de guerre, d'où l'on pouvait conclure que l'acte de remboursement avait été égaré ou brûlé. Et avec cela, l'avis qui forma l'arrêt, ne l'emporta que de deux voix sur le parti contraire.

Excepté ce cas, continue Catellan, j'ai toujours vu juger en faveur de l'imprescriptibilité, nonobstant le pacte de rachat. Telle est notamment le décision d'un arrêt du 14 mai 1667.

On a élevé, nous dit encore le même magistrat, une autre question par rapport à l'imprescriptibilité des rentes obituaires.

Il s'agissait de savoir si ce privilége est limité à l'action personnelle qui peut être exercée par l'église contre les héritiers, ou s'il s'étend jusqu'à l'action hypothécaire, et si, en conséquence, un tiers-acquéreur est hors d'état de prescrire la libération de la rente à laquelle son héritage est affecté envers l'église. Ce dernier parti, répond Catellan, « a été précisément adopté à mon rapport, suivant l'avis de Ferrière, sur les » quest. 432 et 576 de Guy-Pape, dans la » cause de Massier, acquéreur d'une rente » sur le village de la Valette, hypothéquée » pour une rente obituaire ».

J'ai aussi vu (c'est encore Catellan qui parle), j'ai aussi vu « juger avec moins de » difficulté, à la seconde chambre des enquêtes, au mois de mai 1665, que le laps de » trente ou de cent ans ne faisait pas que le tiers-» possesseur pût prescrire la rente établie » sur ses fonds ».

Il y avait cependant une circonstance bien favorable à la cause : c'est que, par l'acte de fondation, les héritiers et ayant-cause du fondateur avaient la liberté de décharger l'héritage affecté à la rente, en la transférant sur un autre. Le tiers-possesseur soutenait que le laps de temps devait faire présumer cette translation; mais il ne fut pas écouté.

Vedel, dans ses observations sur Catellan, dit « qu'on peut ajouter aux arrêts qui ont » jugé la rente obituaire imprescriptible, sur » la tête des tiers-acquéreurs du fonds assu-» jéti à la rente, un arrêt rendu le 12 avril » 1718 ».

En effet, dans l'espèce de cet arrêt, le sieur de Castelnau contre qui il a été rendu, avait en sa faveur une jouissance paisible de 148 ans, sans acquitter la rente : il n'y avait aucun service annexé à cette redevance; elle avait d'ailleurs été transportée sur deux différens héritages, dont les possesseurs l'avaient payée régulièrement. Malgré ces circonstances, le sieur de Castelnau fut condamné.

Mais le parlement de Toulouse regarde-t-il comme imprescriptibles les rentes constituées à prix d'argent?

Non : il restreint ce privilége aux rentes qui ont été données ou léguées à l'église; et dans le cas même où c'est au profit de l'église qu'a été passé le contrat de constitution à prix d'argent, il juge que la rente est passible de Prescription. C'est, dit Catellan, « ce » que j'ai vu juger à mon rapport, le 12 » juin 1665, après partage porté de la pre-» mière chambre des enquêtes à la seconde ».

Les arrêts de 1634, 1641, 1644 et 1647, rappelés ci-dessus, ajoutent à la vérité de cette assertion un nouveau degré d'évidence.

Voilà tout ce qu'ont écrit sur la Prescription des rentes, d'Olive et Catellan, c'est-à-dire, deux des plus savans magistrats qui aient illustré le parlement de Languedoc. Joignons-y deux décisions que renferme, sur la même matière, le *Journal du palais de Toulouse*.

Le chap. 200 du tome 3 nous présente un arrêt du 12 septembre 1712, qui juge « que » le privilége de l'imprescriptibilité, accordé » aux rentes obituaires contre les posses-» seurs des biens du fondateur, n'est pas » accordé de même contre les possesseurs, » non des biens du fondateur, mais des biens » de ses héritiers ».

Dans le tome 4, chap. 96, est un autre arrêt du 24 mars 1719, par lequel il a été décidé que « la rente qu'une église fait à une » autre, se prescrit, si elle n'est foncière ni » obituaire, ni établie en signe de supério-» rité ». *V.* ci-après, §. 4.

V. Le parlement de Dauphiné étendait autrefois à tous les genres de prestations annuelles, la seule espèce d'imprescriptibilité qu'il admet dans la féodalité et la directe : il les affranchissait de toute Prescription au-

dessous de cent ans. C'est ce qu'atteste Guy-Pape, quest. 406.

Mais Salvaing nous apprend, dans son *Traité de l'usage des fiefs*, chap. 78, qu'à l'instant où il livrait cet ouvrage à l'impression, c'est-à-dire, en 1668, il y avait quarante ans que la jurisprudence du palais était changée sur ce point. Depuis ce temps, dit-il, « le parlement a jugé *constamment* que *toutes* » prestations annuelles, autres que les di- » rectes, se prescrivent par quarante ans, » comme n'étant considérées que pour sim- » ples hypothèques ».

Ce magistrat ajoute qu'il a cependant vu douter si cette jurisprudence ne devait pas être restreinte aux rentes constituées, ou si l'on pouvait aussi l'appliquer aux rentes foncières : mais, continue-t-il, ce doute a été levé en faveur du second parti, par un arrêt du 28 juin 1645, rendu de l'avis des chambres.

Basset rapporte aussi cet arrêt, liv. 2, tit. 29, chap. 2; et il observe qu'il a passé de vingt-six voix contre dix.

Chorier, *Jurisprudence de Guy-Pape*, page 35, en rapporte un autre, du 29 juillet 1639, qui juge, de l'avis de toutes les chambres, que les tiers-possesseurs d'un bien sujet à une rente anniversaire, en prescrivent l'exemption contre l'église par quarante ans. En cela, le parlement de Grenoble s'écarte de la jurisprudence du parlement de Toulouse, et, en même temps, comme on le verra ci-après, de celle du parlement de Bordeaux. Mais il est d'accord avec les vrais principes.

VI. Le parlement de Bordeaux juge de même par rapport aux rentes constituées : il les regarde comme prescriptibles par trente ans. C'est ce qu'atteste l'annotateur de la Peyrère, lettre P, nos. 57 et 71.

Mais, à l'égard des rentes que les habitans de la Guyenne nomment *fondières*, et qui répondent à ce qu'on appelle ailleurs *rentes foncières* ou *rentes de bail d'héritage*, le parlement de Bordeaux les juge imprescriptibles comme le cens. La Peyrère, lettre P, no. 55, en rapporte un arrêt du 26 juin 1643; et son annotateur ajoute que « cet arrêt a » été suivi d'une infinité d'autres arrêts sem- » blables, qui ont jugé que les rentes fon- » dières sont imprescriptibles...., et même » que le décret ne les purge pas ». Plus bas, no. 57, note C, il prétend « qu'en ce » point, la jurisprudence de son pays est » plus conforme au droit, en ce que (suivant » lui) la raison de la loi 6, C. *de Præscrip.* » *tione* 30 *vel* 40 *annorum*, a également lieu à » l'égard de celui qui tient un héritage *au* » *devoir*, c'est-à-dire, moyennant la recon- » naissance d'une *rente seconde* ».

Du reste, le parlement de Bordeaux accorde, comme celui de Toulouse, le privilége de l'imprescriptibilité aux rentes obituaires. C'est ce qu'a jugé, même contre un tiers-acquéreur des biens affectés à une fondation, un arrêt du 25 février 1695, rapporté dans le recueil de la Peyrère, lettre R, no. 102.

VII. Le parlement d'Aix, est, de tous les tribunaux français, celui qui est le moins favorable à la Prescription des prestations annuelles.

Tous les auteurs de son ressort conviennent de l'imprescriptibilité de celles qui n'ont point de capital déterminé; et il ne reste de difficulté entre eux que pour les autres.

Pastour, *Traité des fiefs*, liv. 3, tit 5, no. 4, soutient qu'elles sont prescriptibles; et de Bézieux, liv. 8, chap. 4, §. 3, rapporte un arrêt du 27 mars 1713, qui l'a ainsi jugé : il s'agissait d'une rente constituée en 1641, pour prix d'un héritage vendu, et dont on n'avait demandé paiement que 70 ans après; c'était contre un tiers-acquéreur que les poursuites étaient dirigées; mais il paraît que cette circonstance n'a point influé sur le jugement de l'affaire; Bézieux n'en dit pas le mot dans les motifs dont il rend compte, et il devait les connaître, puisqu'il était président de la chambre par laquelle l'arrêt a été rendu.

L'opinion contraire est soutenue par Duperrier, tome 1, quest. 12, et dans ses *maximes*, titre *de la Prescription des prestations annuelles*. Il estime qu'en bonne jurisprudence, les rentes constituées à prix d'argent ne sont point sujettes à la Prescription, par la seule cessation du paiement pendant trente ans; et la raison en est qu'il n'est point dû de principal, qu'il est aliéné, que le créancier ne peut demander chaque année que la rente échue; qu'ainsi, l'action pour les échéances à venir subsiste toujours.

Ce sentiment a enfin prévalu. Il a été jugé par plusieurs arrêts, dit Julien, dans son commentaire sur les statuts de Provence, tome 2, page 511, « que la Prescription de » trente ans ne pouvait pas être opposée en » cette matière. Il y en a un arrêt d'audience, » du 22 décembre 1726; un autre, du 23 mai » 1735, au rapport de M. de Beauval; un » autre, du 29 janvier 1738, au rapport de » M. de Gras; et le quatrième, prononcé par » M. le premier président de La Tour, à l'au- » dience du 20 novembre 1744 ».

Ces arrêts sont aussi rapportés par La Touloubre, dans ses notes sur les actes de notoriété des gens du roi du parlement d'Aix.

VIII. Il a été rendu un arrêt semblable au parlement de Bretagne, le 7 janvier 1627, en faveur des Augustins de Carhaix. On le trouve dans le plaidoyer 121 de Frain.

Mais dès le 26 octobre de la même année, cette cour a jugé le contraire, en confirmant, sur requête civile (1), un arrêt du 4 juillet 1625, par lequel avait été déclaré prescrite, par cessation de paiement, une rente qui faisait partie de la dotation de l'abbaye de Prières.

On trouve ces arrêts dans le commentaire sur la coutume de Bretagne, publié par Poullain du Parcq, art. 280, nº. 9.

Chapel, chap. 153, en rapporte un autre du 18 décembre 1628, qui juge également en faveur de la Prescription, et celui contre l'hôpital de Ploëmel.

Frain, à l'endroit cité, nous en fournit un du 4 juillet 1631, qui décide encore qu'en fait de *prestation ou rente annuelle*, la Prescription commence du jour de la cessation de paiement, même contre l'église, et qu'il n'est pas besoin de dénégation du droit pour y donner lieu. La contestation était entre les Chartreux de Nantes et le nommé d'Aubron.

« Cette maxime (dit Poullain du Parcq, » *lot. cit.*, arrêt 3) a été encore confirmée » par arrêt du 20 juillet 1691, entre M. le » duc et madame la duchesse de Coiisin, » et don Jean Poirier, prieur de Chateauan- » drin ».

Il s'agissait d'une rente de fondation. Voici le dispositif de l'arrêt : « La cour, avant faire » droit dans l'appel de la sentence du 15 juil- » let 1690, ordonne que ledit Cadean, faisant » pour ledit Poirier, prieur titulaire du » prieuré de Chateauandrin, informera tant » par actes que par témoins, que ledit Poi- » rier et ses prédécesseurs ont été servis et » payés, depuis les quarante ans derniers, » de la rente de quarante-quatre boisseaux » de froment qu'il prétend lui être due sur » les terres de Plonbalanec, Kerity et Peros; » comme aussi que lesdits du Cambout et du » Halgouet, sa femme, informeront du con- » traire, par les mêmes voies, devant les » juges royaux de Saint-Brieux, dépens ré- » servés ».

(1) On sait que, dans ce temps-là, les requêtes civiles se jugeaient par le mérite du fond.

IX. Le parlement de Douai juge comme celui d'Aix, pour la partie de son ressort qui est régie par les chartes générales de Hainaut. Ce n'est pas que cette coutume ait des dispositions expresses pour l'imprescriptibilité des rentes constituées; mais les anciens praticiens du pays ont cru trouver dans ces lois quelques termes qui conduisaient à cette opinion; ils l'ont adoptée, et de la réunion de leurs suffrages sur ce point, s'est formée la maxime, devenue proverbe en Hainaut, que *non payer rente n'engendre Prescription*. Le parlement de Douai a trouvé cette jurisprudence établie par différens arrêts du conseil souverain de Mons; lorsqu'il a été subrogé à ce tribunal pour le Hainaut français : et il s'y est conformé. Desjaunaux, tome 3, §. 16, en rapporte un arrêt du 17 juillet 1702, par lequel il fut jugé « qu'en Hainaut les rentes personnelles, » comme les réelles ou hypothéquées, ne se » prescrivent point pour les principaux de- » niers, faute d'en payer les cours pendant » trente, même quarante ou cinquante ans ».

Ce qu'il y a de surprenant, c'est que, dans la même province, le champart ou terrage, quand il ne tient pas lieu de cens, se prescrit par vingt et un ans, même sans contradiction ni refus préalable. C'est ce qu'on a établi sous le mot *Champart*, nº. 15. D'où, peut donc venir une différence aussi marquée entre l'une et l'autre espèce de prestation? Et puisque les chartes générales déclarent prescriptible tout terrage qui n'est point récognitif de la directe seigneurie, pourquoi ne pas envisager du même œil les rentes constituées?

X. Au parlement de Dijon, la jurisprudence a toujours été constante en faveur de la prescriptibilité des prestations qui ne caractérisent pas la directe seigneurie.

Le procès-verbal des cahiers dressés en 1569, pour la réformation de la coutume de Bourgogne, fait mention d'un arrêt de l'an 1566, qui juge que les *cens fonciers et rentes simples*, dans lesquels il n'y a aucune réserve de lods, de retrait seigneurial ni de domaine direct, *se peuvent du tout prescrire, tant pour le principal que pour les arrérages*.

Raviot, sur Perrier, quest. 338, nº. 19, dit que, par un autre arrêt du 12 juillet 1567, trouvé dans les manuscrits de l'un des juges, « les religieuses de Prâlon, ayant de- » mandé au sieur Brocard un cens qui n'était » ni seigneurial ni emphytéotique, et n'ayant » pu justifier d'aucun paiement pendant qua- » rante années, furent déboutées par la Pres- » cription ».

Bouvot, tome 2, au mot *Prescription*, quest. 3, cite un autre arrêt de la même cour, du 4 août 1607, qui juge également que « la » rente volante est prescrite par trente ans, » faute de demande et de poursuites ». Un autre arrêt du mois de juillet 1623, qu'on trouve dans la quest. 2 du même article, a jugé « qu'une rente léguée à l'église et as» signée peut se prescrire par trente an» nées (1) ».

Il y a encore dans le *Journal du palais*, un arrêt de la même cour, du 23 mars 1672, qui décide qu'une rente simple foncière se prescrit par trente ans.

On a cependant admis au parlement de Dijon, la maxime des parlemens de Toulouse et de Bordeaux, que les prestations dues à l'église pour services, sont imprescriptibles de la part des fondateurs et de leurs héritiers : « les services qui se font tous les jours (dit » Raviot, quest. 345, n°. 26) sont des actes » qui exécutent, en quelque sorte, la conven» tion ou le titre, et qui, par conséquent, » s'opposent à la Prescription ».

On a même soutenu, lors d'un arrêt du 16 juin 1665, que le privilége d'imprescriptibilité s'étend aux oblations en grains que les paroissiens sont tenus, en certains lieux, de faire à leur curé, pour le pain, le vin et le luminaire qu'il fournit à l'église. Dans cette espèce, deux particuliers voulaient se soustraire au paiement de la redevance en nature, et prétendaient ne payer que cinq sous, comme ils avaient fait depuis un temps immémorial, sans en connaître, disaient-ils, la cause. Le curé leur répondait : vous n'avez pas pu prescrire le fonds du droit, car tout ce qui est dû à l'église pour cause de fondation et de service, est imprescriptible : à l'égard du paiement en nature, les principes veulent qu'il soit toujours exigible, quoique pendant long-temps il y ait été substitué un paiement en argent. L'arrêt cité donna gain de cause au curé.

Mais le parlement de Dijon ne va pas, en matière de fondations, aussi loin que ceux de Toulouse et de Bordeaux : à l'exemple du parlement de Dauphiné, il juge qu'un tiers-possesseur peut prescrire une rente obituaire. Raviot, à l'endroit indiqué ci-dessus, n°. 27, en rapporte deux arrêts des 7 juin 1666 et premier mars 1667.

XI. Voilà quelle est, sur cette matière, la jurisprudence des différentes cours souveraines : il n'y règne pas, comme on voit, cette uniformité que suppose d'Argentrée, lorsqu'il dit que l'usage général de la France a prononcé en faveur de la prescriptibilité des prestations annuelles non récognitives de la directe seigneurie; mais du moins il résulte des détails dans lesquels nous sommes entrés, que cette opinion a pour elle la pluralité des coutumes et des arrêts.

Nous pouvons même y ajouter le suffrage de deux cours souveraines, à la vérité étrangères, mais voisines de la France, et toutes deux composées, depuis long-temps, des plus profonds jurisconsultes. L'une est le sénat de Catalogne (1), l'autre le conseil souverain de Brabant (2).

XII. Au reste, il est un cas où, parmi ceux même qui tiennent le parti de l'imprescriptibilité, il en est qui rendent hommage à cette jurisprudence : c'est lorsque la contestation est entre le créancier et un tiers-acquéreur du bien affecté à la prestation annuelle. On a vu plus haut que les parlemens de Toulouse et de Bordeaux ne permettent pas à celui-ci de prescrire contre l'église, mais c'est une maxime absolument particulière à ces deux cours : et partout ailleurs, il passe pour indubitable qu'en faveur du tiers-acquéreur qui n'a point reconnu la rente, la Prescription opère contre tous indistinctement. C'est même la disposition expresse de plusieurs coutumes, notamment de celles d'Estampes, art. 63 et 64; de Montfort, art. 62; de Mantes, art. 108 et 109; de Melun, art. 170; de Vermandois, art. 142; de Reims, art. 380, 381 et 384; de Senlis, art. 193; de Clermont en Beauvoisis, art. 69; de Valois, art. 123; de Sedan, art. 309, etc.

[[XIII. L'art. 2262 du Code civil ne laisse aucun doute sur la prescriptibilité du fonds des rentes, quels qu'en soient l'origine et le mode de constitution.]]

(1) Pourquoi trente ans contre l'église? *V.* ci-après §. 4, art. 1.

(1) Cancerius, *variæ resolutiones*, liv. 1, ch. 15, n°. 40.

(2) *Fuit hæc quondam controversia celebris inter primos juris nostri proceres*, Martinum *et* Bulgarum, *illo negante Præscriptionem habere locum præterquàm in pensionibus cessis antè annos triginta, quòd quæ citrà cesserunt dici non possunt per tricennium neglectæ fuisse, quia in tricennio nondùm natæ. Sed in foro jam pridem obtinuit Bulgari opinio perimens ex lapsu triginta annorum ejrtem unà cùm pensionibus omnibus.... Plerœque consuetudines Belgii hanc opinionem expressim stabiliverunt*, ET CONSTANTER ITA JUDICAVIMUS. (Stockmans, décis. 81).

Question II. *Le tiers-acquéreur d'un fonds affecté à une rente, peut-il en prescrire l'affranchissement, pendant que le débiteur continue de la payer? Peut-il le prescrire pendant que le paiement de la rente, est continué par un autre tiers-détenteur d'une partie de ce fonds?*

I. Il y a, sur la première branche de cette question, un grand conflit d'opinions et d'autorités.

On dit en faveur du tiers-possesseur, qu'il réunit tout ce qu'il faut pour acquérir la Prescription; que, s'il a pu prescrire le fonds même, il a dû, à plus forte raison, prescrire l'exemption de la charge, quand il l'a ignorée, et qu'on ne lui en a pas demandé le paiement; que, suivant la loi *cùm notissimi*, C. *de Præscriptione* 30 *vel* 40 *annorum*, le tiers-possesseur avec titre et bonne foi, prescrit contre l'action hypothécaire par dix et vingt ans, et sans titre par trente années; qu'il est juste de mettre à couvert des rentes, ceux qui ne les ont pas constituées, et de ne les pas laisser exposés à des recherches perpétuelles; enfin, que c'est à celui à qui elles sont dues, de s'imputer de n'avoir pas interrompu la Prescription par une demande en déclaration d'hypothèque. On peut d'ailleurs employer pour ce parti la loi 29, *quibus modis usufructus amittatur*, au digeste : *Pomponius quærit si fundum à me proprietarius conduxerit, eumque fundum vendiderit Seio, non deducto usufructu, an usumfructum per emptorem retineam? Et ait : licet proprietarius mihi pensionem solverit, tamen usumfructum amitti : quia non meo nomine, sed suo fruitus est emptor.*

Les partisans de l'opinion contraire répondent que celui à qui le cens ou la rente sont dus, en retient la possession sur les fonds qui y sont affectés ou hypothéqués, quoique possédés par un tiers, tout le temps qu'on les lui paie; que cela résulte de la loi 31, §. 1, D. *de acquirendâ vel amittendâ possessione*, qui dit : *Si conductor rem vendidit, et eam ab emptore conduxit, et utrique mercedes præstitit, prior locator possessionem per conductionem retinet;* que la Prescription est interrompue, même à l'égard du tiers, par les paiemens que fait le débiteur, parcequ'ils empêchent la Prescription de l'action hypothécaire; que cela est ainsi décidé par la loi dernière, C. *de annali exceptione;* qu'on ne peut pas imputer au créancier de ne pas agir contre le tiers-possesseur, parcequ'il n'a ni droit ni prétexte de le faire, tant qu'il est payé par le débiteur; que l'action en déclaration d'hypothèque est inconnue dans le droit romain, qui veut au contraire qu'on discute le débiteur et ses cautions, avant de recourir à la chose hypothéquée, et que cette action ne peut être exercée que dans les lieux où elle a été introduite par l'usage ou par les ordonnances; que le titre et la bonne foi du tiers-acquéreur n'opèrent pas contre le créancier qui n'a rien à se reprocher; que les lois qui disent qu'il prescrit l'hypothèque, doivent être entendues du cas où elle n'est pas conservée par des paiemens; enfin, que deux personnes ne pouvant posséder solidairement la même chose, le tiers-acquéreur ne peut pas être censé jouir de l'exemption, tandis que le créancier possède la rente par le paiement qu'il reçoit.

C'est ainsi que raisonnent, avec Dunod (*des Prescriptions*, part. 5, chap. 7), tous les antagonistes de la Prescription dans le cas dont il s'agit; et, comme l'on voit, ils conviennent du moins que leur sentiment est insoutenable dans les pays où est établi l'usage des demandes en déclaration d'hypothèque. En effet, comme le remarque Pothier, dire que « le » créancier ne peut point agir contre le tiers-» détenteur pour le paiement de la rente, » pendant que le débiteur la lui paie exacte-» ment chaque année, cette raison est bonne » pour ce qui regarde la rente; mais pour ce » qui concerne l'hypothèque, rien n'empêche » le créancier de se pourvoir contre le tiers-» détenteur, pour en avoir un titre contre » lui, et arrêter le cours de la Prescription ».

Disons même qu'on doit juger ainsi partout, parcequ'partout il doit être permis à un créancier d'agir en reconnaissance et en titre nouvel contre le détenteur d'un bien hypothéqué à sa créance. Que les lois romaines ne le permettent pas expressément, soit; mais le défendent-elles? *Non*, sûrement. Or, en fait d'actions, et surtout d'actions conservatoires, les plus favorables de toutes, on peut bien regarder comme permises celles qui ne sont pas défendues. Il serait étrange que des lois, qui nous recommandent avec tant de soin de veiller à nos droits, qui nous disent partout qu'elles favorisent la vigilance (*jura vigilantibus subveniunt*) fermassent la bouche à un créancier dont l'hypothèque est transportée en main tierce, et qu'elle la lui fermassent sous prétexte que son débiteur le paie exactement, et n'a pas encore manifesté une impuissance de continuer, qui éclatera peut-être d'un moment à l'autre. Or, si ce créancier peut agir, pourquoi ne pourrait-on pas prescrire contre lui? A-t-on oublié que, par les lois placées sous le titre du Code, *de Præscriptione triginta vel quadraginta annorum*, il n'y a d'affranchi de

la Prescription de trente ou quarante ans; que les actions et les droits sur lesquels le législateur a déclaré lui-même qu'elle n'aurait aucune prise?

Qu'importe que le débiteur continue de payer la rente, pendant que le tiers-acquéreur jouit librement de l'hypothèque, et ne paie rien? Le fait du premier est étranger au second; il ne peut ni nuire ni profiter à celui-ci, parcequ'il n'y a entre eux aucune de ces relations qui identifient, par exemple, l'héritier avec la personne dont il recueille la succession. Une fois l'aliénation consommée, l'acquéreur possède en son nom (*pro suo*), il n'a plus rien de commun avec son vendeur; et tout ce que le vendeur peut faire ou ne pas faire, soit pour aggraver, soit pour améliorer sa condition, est pour lui la chose la plus indifférente. Le président Favre l'a très-bien démontré, en expliquant, dans ses *Rationalia*, la loi 29, D. *quibus modis ususfructus amittatur*, qui a beaucoup d'analogie à notre espèce; et ce qu'il dit à ce sujet, reçoit ici une application exacte : *Non tam enim quid fructuarius fecerit inspiciendum est* (dit-il), *ut usumfructum non amitteret, quàm quid emptor ut usumfructum sibi acquireret; cùm amissio ususfructûs lucro ejus et emolumento cedat. Quid enim refert emptoris an fructuarius pensionem à proprietario exegerit an non exegerit? An fortè imputabimus ei quod passus sit pensionem à proprietario solvi, quam prohibere ne solveretur, etiamsi maximè voluisset, non tamen potuisset? At è contrario imputari aliqua negligentia potest ei quoque fructuario qui pensionem à proprietario eodemque conductore percepit, cur emptoris possessionem non interpellaverit*, etc.

La loi 32, D. *de acquirendâ possessione*, contredit si peu la doctrine de ce magistrat, que, malgré le désir qu'il semble toujours avoir de mettre les textes du droit romain en opposition les uns avec les autres, il ne dit pas le mot de celle-ci, dans le commentaire de cette loi. Aussi que décide-t-elle? Précisément que, si mon locataire vend le bien qu'il tient de moi à bail, et qu'il continue de le tenir de son acheteur au même titre, ma possession ne sera point intervertie, dès qu'il ne cesse pas de me payer les loyers. Sans doute, dans ce cas, je reste possesseur, et l'on ne prescrit pas contre moi; mais quelle en est la raison? C'est qu'il n'y a eu dans la détention que le locataire fait en mon nom du bien dont je lui ai passé bail, aucun changement extérieur et capable de m'apprendre qu'il avait transporté à un tiers ce qui ne lui appartenait pas; que par conséquent la possession civile réside toujours dans mes mains; et que l'acquéreur n'ayant pour lui qu'une jouissance *clandestine*, il n'est pas possible qu'il prescrive contre moi.

Ici, l'espèce est bien différente : votre débiteur a aliéné l'hypothèque qu'il vous avait donnée; cette aliénation n'a pas été couverte des ombres du mystère, ni voilée par un bail; du moins on le suppose ainsi; rien ne vous a donc empêché d'en être instruit : si vous ne l'avez pas été, c'est ou une faute, ou un accident que vous ne pouvez imputer qu'à vous-même ou à votre mauvais sort.

Est-il plus exact d'objecter, d'après la loi dernière, C. *de annali exceptione*, que les paiemens faits par le débiteur, empêchent le tiers-détenteur de prescrire l'action hypothécaire? Non : cette loi décide seulement que celui qui a contre une même personne deux actions, l'une personnelle, l'autre hypothécaire, est censé les exercer toutes deux, lorsqu'il attaque cette personne pour toutes les prétentions qu'il a contre elle, et qu'en ce cas, la Prescription de l'une est aussi bien interrompue que celle de l'autre : décision vraie, simple et incontestable, mais qui n'a pas le moindre rapport avec notre question.

C'est encore un bien mauvais sophisme de dire que deux personnes ne pouvant posséder solidairement la même chose, il est impossible que le tiers-détenteur possède l'exemption de la rente, tandis que le créancier jouit de cette rente par les paiemens que lui en fait le débiteur qui y est obligé personnellement.

Est-ce donc posséder une rente que de ne point la payer? La possession qui, par sa nature, est *active*, et qui suppose une *action* continuelle de la part de celui sur la tête duquel elle réside, pourrait-elle se trouver là où il n'y a qu'un défaut d'*action*, et, s'il est permis de s'exprimer de la sorte, qu'une négation de poursuites qui, si elles existaient seraient purement *passives* pour le tiers-détenteur?

Tous les possesseurs de dîmes doivent contribuer à l'entretien des églises, jusqu'à une certaine concurrence. Celui qui a prescrit l'exemption de la dîme, comme on peut le faire en quelques pays, entre-t-il pour cela dans la contribution aux charges décimales?

D'ailleurs, quand on dit que deux personnes ne peuvent pas posséder solidairement une chose, cela s'entend d'une possession du même genre. Rien n'empêche que je ne possède d'une manière, un droit ou un bien que vous possédez d'une autre manière. Ainsi, quand on reconnaîtrait, dans le tiers-déten-

teur dont nous parlons, un possesseur proprement dit, qu'y gagneraient nos adversaires ? A coup sûr, sa possession serait d'un genre différent de celle du créancier : dès-lors, l'une ne ferait pas obstacle à l'autre.

Une dernière considération bien capable de déterminer ceux qui pourraient encore balancer sur la question, c'est, comme le dit Pollet, que « la condition des acquéreurs serait bien malheureuse, si, après une possession de trente ou quarante ans, *ou même davantage, car la raison qu'on apporte pour empêcher la Prescription, ne souffre presque point de bornes,* ils pouvaient encore être évincés ».

Au surplus, qu'est-il besoin de tant disserter sur cette question ? Il n'est presque pas de pays où elle ne soit décidée d'une manière ou d'une autre, soit par la coutume, soit par la jurisprudence des arrêts ; et probablement, tous les argumens possibles seront aussi impuissans contre celle-ci que contre celle-là.

II. Voyons donc d'abord quel parti ont pris là-dessus nos coutumes.

Celle de Paris, art. 115, déclare que la Prescription a lieu en faveur du tiers-acquéreur des biens hypothéqués à une rente, encore que cette rente soit payée par le débiteur ou par tout autre.

Cependant, ajoute la coutume, si le débiteur était toujours demeuré en possession de l'héritage, à titre de bail, de constitution, de précaire, d'usufruit ou autre semblable, il n'y aurait point de Prescription, parceque le créancier aurait eu un juste sujet d'ignorer l'aliénation ; exception très-juste, et calquée, comme l'on voit, sur la loi 32, §. 1, D. *de acquirendâ possessione.*

Ces dispositions méritent d'autant plus d'égards, qu'elles ont été ajoutées à l'ancienne coutume, lors de la réformation de 1580.

On les retrouve d'ailleurs dans plusieurs autres coutumes, notamment dans celle de Calais, art. 207.

Mais l'opinion contraire a été adoptée par les coutumes de Berry, tit. 12, art. 14; de Nivernais, chap. 36, art. 6; de Bourbonnais, art. 32; d'Auxerre, art. 187; de Liége, chap. 9, art. 2.

Il existe, dans le comté de Bourgogne, une loi semblable : c'est une ordonnance de Philippe II, roi d'Espagne, de 1564, qui porte que « toutes rentes et redevances annuelles, » confessées et reconnues par écrit, et portant hypothèque, seront prescrites par quarante ans, *au cas que le paiement n'en ait pas été fait par les principaux débiteurs, héritiers ou ténementiers des assignaux* ». Tels sont les termes dans lesquels Dunod rend compte de cette loi ; et, comme il l'observe très-bien, « elle semble supposer que, » tandis que la rente est payée, elle ne se » prescrit pas même par le tiers-possesseur ».

III. Parcourons maintenant la chaîne des arrêts rendus sur cette matière, dans les coutumes qui ne s'en sont pas occupées spécialement.

Ceux du parlement de Paris doivent être distingués par trois époques différentes : l'une qui a précédé la première rédaction de la coutume de la capitale ; l'autre qui embrasse tout le temps écoulé depuis 1510 jusqu'en 1580, date de la réformation la plus moderne de cette loi ; et la troisième, à laquelle se rapportent tous les arrêts postérieurs à cette réformation.

La première époque nous fournit un arrêt conforme au sentiment de Dunod, et par conséquent opposé au nôtre. Il est rapporté parmi les décisions de Jean Des Marres, art. 309, et il contient un détail curieux des moyens des parties.

Dans la seconde époque, la jurisprudence a varié.

Brodeau sur Louet, lettre P, § 2, dit que, par arrêt du 23 février 1543, confirmatif d'une sentence du châtelet, du 21 mars 1542, François Vaudour a été condamné, comme détenteur d'une partie d'héritage affecté à une rente foncière de sept setiers de grain, à payer et continuer cette rente quoiqu'il eût joui de bonne foi, sans trouble, et pendant plus de trente ans, depuis son contrat d'acquisition. L'unique motif de l'arrêt, ajoute Brodeau, a été que le bailleur de fonds « avait toujours été payé des arrérages de » sa rente par les héritiers du preneur ; et » que, pendant ce temps, la Prescription n'avait pu courir contre lui ».

Mais, par un autre arrêt du mois de février 1549, rapporté, d'après Papon et Charondas, dans le commentaire de Ferrière, art. 115, nº. 2, il a été jugé que le tiers-détenteur pouvait acquérir la libération de la rente par le seul laps de dix ans, quoique le débiteur principal en eût toujours continué le paiement.

La même année, le 2 avril, il a été rendu contre les héritiers de François de Noyon, un arrêt exactement semblable. Il est rapporté par Levest, §. 39.

Charondas et Ferrière font mention d'un quatrième arrêt du 5 juillet 1568, qui a été

plus loin : il a rejeté les lettres de restitution en entier qu'un créancier avait obtenues du prince pour se faire relever d'une Prescription de cette espèce, sous le prétexte qu'il avait ignoré l'aliénation et le changement de main.

Mais quelque temps après, le 15 mars 1573, le parlement de Paris en a rendu un autre, qui a sans doute donné lieu, en 1580, à la restriction qui termine l'art. 115 de la nouvelle coutume. Cet arrêt, dont nous devons encore la conservation à Charondas, a jugé qu'un mari, donataire de sa femme par acte dûment insinué, n'avait pas prescrit, par le laps de quinze ans, l'exemption de la rente à laquelle le bien donné était affecté envers un créancier de la donatrice; et la raison en a été que le créancier avait eu une juste cause d'ignorer le changement de main qui était survenu, parceque le mari avait constamment demeuré avec sa femme, outre qu'en qualité de chef de la communauté, il avait droit de jouir de tous les biens qu'elle possédait.

A l'égard des arrêts postérieurs à la réformation de 1580, on devine bien qu'ils ont invariablement étendu aux coutumes muettes la disposition de l'art. 115.

Brillon, au mot *Prescription*, n°. 105, en a remarqué un du 25 octobre 1592.

Le recueil de Papon et la *Bibliothèque civile* de Bouchel nous en fournissent deux qui jugent contre la Prescription; mais c'est dans des cas particuliers.

Par le premier, du 28 février 1592, il a été jugé que celui qui a promis de payer une rente en cas qu'elle cesse de l'être par le débiteur, ne peut pas en prescrire l'exemption tant qu'elle est payée par celui-ci (1).

Le second est intervenu dans l'espèce suivante. Le sieur de l'Isle-Baraton constitue une rente de 100 livres au profit du chapitre d'Angers. Ensuite, il vend sa terre au sieur de La Jousselinière, qui, dans les cinq ans, est assigné en reconnaissance de la rente. Il consent une sentence, portant qu'il ne pourra pas prescrire. Le chapitre continue pendant soixante ans d'être payé par le sieur de l'Isle-Baraton et ses héritiers. Ce temps écoulé, ceux-ci manquent au paiement : le chapitre recourt sur le sieur de La Jousselinière, qui se défend par la Prescription. Par arrêt du 20 janvier 1600, cette exception est rejetée, et le sieur de la Jousselinière est condamné à continuer la rente (2).

(1) Papon, liv. 12, tit. 13, n°. 5.
(2) Bouchel, au mot *Prescription*.

Ces décisions ne frappent, comme l'on voit, que sur des espèces particulières : aussi n'ont-elles porté aucune atteinte à la jurisprudence du parlement de Paris sur notre question.

IV. Maynard, liv. 7, chap. 61, dit qu'après beaucoup de variations, le parlement de Thoulouse s'est enfin déterminé pour la même jurisprudence; et il le prouve par un arrêt de 1587.

V. Il en a été rendu un semblable au parlement de Grenoble le 10 décembre 1641.

VI. La même jurisprudence est établie au parlement d'Aix; et quoique le savant et subtil Duperrier ait fait tous ses efforts pour la renverser (tome 1, liv. 1, quest. 12), il n'y a pu parvenir. Lui-même, tome 2, lettre P, n°. 40, rapporte deux arrêts qui la confirment de la manière la moins équivoque : le premier est du 20 mai 1636; le second, du 4 mars 1640. Julien, dans son commentaire sur les statuts, tome 2, page 565, en cite un troisième du 11 mars 1671; et il ajoute : « C'est la jurisprudence que nous » suivons; les inconvéniens seraient trop » grands, et les acquéreurs toujours incer- » tains dans leur possession, si la Prescription » n'avait pas lieu dans ce cas ».

VII. Le parlement de Dijon a consacré la même opinion par plusieurs arrêts. Dunod, part. 3, chap. 7, dit que le président Bouhier a bien voulu lui en communiquer deux, « par » lesquels il a été jugé, en ce parlement, » que le tiers-possesseur prescrit l'exemption » du cens foncier, quoique le débiteur prin- » cipal en fasse le paiement. Le premier a » été rendu au rapport de ce savant et illustre » magistrat, le 17 janvier 1696, au profit de » Jean Quillaud et consorts contre François » Pinot; et le second, le 14 juin 1709, au » rapport de M. Pérard de La Vaivre, » pour Charles Guyard, contre l'abbé de » Sainte-Marguerite ».

On nous a assuré que ces arrêts sont encore rapportés, mais avec plus de détail, dans une dissertation de Bouhier même, qui est copiée aux folios 17 et suivans du tome 3 des manuscrits de Ménelet, déposés à la bibliothèque de l'université de Dijon.

VIII. C'est aussi la jurisprudence du parlement de Flandre. Pollet, part. 1, chap. 1, en rapporte cinq arrêts.

Le premier a été rendu à la seconde chambre, le 1er. février 1690 : par cet arrêt, dit le magistrat cité, « il a été jugé, *tout*

d'une voix, pour la Prescription, après qu'on eut *consulté les autres chambres* sur ce qui avait été jugé auparavant pour la Flandre flamande ».

Le second arrêt est de la même chambre, et du 3 du même mois. Il intéressait, comme le précédent, des parties domiciliées dans la Flandre flamande.

Le troisième, du 19 décembre 1695, est intervenu à la première chambre, sur l'appel d'une sentence des échevins de Valenciennes.

Le quatrième a encore été rendu à la seconde, le 21 mars 1696, entre le sieur d'Agrinsart, appelant de la gouvernance de Lille, et le seigneur d'Harencourt. Il est aussi rapporté par Desjaunaux, tome 1, §. 99.

Le cinquième arrêt, qui est du 23 juin 1703, a infirmé une sentence du bailliage d'Ypres, qui avait rejeté la Prescription. Il mérite d'autant plus d'attention, que la partie contre laquelle il a prononcé, produisait, pour soutenir son système, plusieurs sentences, tant du conseil provincial de Gand, que des siéges qui y ressortissent, et qu'elle offrait de faire preuve que c'était un usage constant dans la Flandre flamande. Elle citait même en sa faveur un arrêt du mois de février 1661, rapporté par de Flines, dans son commentaire manuscrit sur la coutume de Tournay, titre des *Hypothèques*, verset *hypothecæ non præscribitur*. Mais la jurisprudence était trop bien établie par les quatre arrêts précédens, pour qu'il fût possible de l'ébranler : le parti de la Prescription a encore triomphé.

IX. On a vu plus haut que le parlement de Besançon est forcé par une ordonnance de 1564, qui est particulière à son ressort, de juger tout différemment.

Cependant Dunod pense *qu'on doit en excepter les cens fonciers et les rentes spécialement assignées*, et voici ses raisons :

« Je conclus de l'ordonnance de 1564, et de ce que les assignations en déclaration d'hypothèque ne sont pas en usage parmi nous, que nous avons reçu l'opinion qui tient que, tandis que le créancier est payé de la rente, la Prescription ne court pas contre lui en faveur du tiers-acquéreur ; mais je crois qu'on en doit excepter les cens fonciers et les rentes spécialement assignées, parcequ'il n'est pas probable que le créancier ait ignoré l'aliénation et le changement de main de ses assignaux, et qu'il a pu agir sur iceux, soit en demandant le renouvellement de ses titres, soit en se pourvoyant sur les héritages tenus par les tiers-possesseurs, puisqu'il peut le faire sans discussion.

» Il n'en est pas comme des héritages qui ne lui sont hypothéqués qu'en général, sur lesquels il ne peut agir qu'après une discussion préalable, et contre les possesseurs desquels il n'a point d'action; il ignore même souvent qu'ils soient aliénés et possédés par des tiers. Rien n'est plus gênant que d'obliger un créancier à veiller sur les aliénations que fait un débiteur; et il me paraît que la liberté du commerce souffre des actions en déclaration d'hypothèque ».

X. Jetons un coup d'œil sur quelques-uns des tribunaux voisins de la France, et voyons comment ils jugent notre question.

Le conseil provincial de Hollande a décidé, le 5 septembre 1581, que la continuation du paiement de la rente par le débiteur principal, n'empêchait pas la Prescription de courir en faveur du tiers-possesseur (1).

Le conseil souverain de Brabant a embrassé l'opinion contraire le 26 août 1649. L'arrêt est rapporté par Stockmans, membre de ce tribunal, décis. 83.

Le président Favre, en discutant ce point dans son Code, liv. 7, tit. 13, définit. 19, n°. 13, ne nous apprend pas comment on la juge au sénat de Chambéry; mais il la décide lui-même en faveur de la Prescription.

Enfin, on peut dire que c'est le parti le plus généralement adopté.

XI. Une question qui a beaucoup de rapport avec celle qu'on vient d'agiter, est de savoir si, pendant le temps que l'un des co-détenteurs partiels d'un héritage paie les rentes et prestations dont il est chargé solidairement, les autres peuvent en prescrire l'exemption.

Le cas s'est présenté au parlement de Franche-Comté, le 27 octobre 1607. Il ne s'agissait pas d'une rente constituée ou foncière, mais d'un cens emphytéotique, qui, dans cette province, se prescrit constamment par le tiers-acquéreur auquel il n'a rien été demandé pendant quarante ans.

On disait contre la Prescription, que le cens est de sa nature individu et solidaire; qu'ainsi, on devait considérer comme co-obligés tous les co-portionnaires d'un héritage grevé d'un cens; qu'il fallait donc leur appliquer la loi dernière, au Code, *de duobus*

(1) *Decisiones curiæ Hollandiæ*, page 44.

reis, suivant laquelle les paiemens faits par l'un des co-obligés, empêchent la Prescription de courir en faveur des autres; et qu'en tout cas, le seigneur direct avait conservé sa possession relativement à chacun d'eux, par les arrérages qu'il avait reçus de quelques-uns.

Mais ces raisons, dit Grivel (décis. 141), n'ont fait aucune impression sur les juges; et il a été décidé que la Prescription avait libéré ceux des co-détenteurs qui n'avaient rien payé.

Trois grands motifs ont dicté cet arrêt: 1°. l'inconvénient qu'il y aurait à faire revivre, après quarante ans, et contre un tiers-acquéreur, une charge dont il a été exempt pendant tout cet intervalle; 2°. la négligence du seigneur qui, ayant pu se faire payer ou passer titre nouvel par chacun des portionnaires, ne l'avait point fait; 3°. l'impuissance où avaient été ceux des co-détenteurs qui avaient payé, de nuire ni de préjudicier par leur fait, à ceux qu'on avait laissés tranquilles. *Res inter alios acta aliis nec prodesse, nec nocere debet*, l. 1, C. res inter alios acta; *et non debet esse in potestate alterius conditionem meam deteriorem facere me invito, inscio et ignorante.* Ce sont les termes de Grivel.

Le cas des co-obligés dont parle la loi dernière, C. *de duobus reis*, ajouta ce magistrat, est bien différent.

Chaque co-débiteur peut s'imputer d'avoir associé tel ou tel à son obligation; il savait, ou il devait savoir, lorsqu'il a contracté, que le fait de son co-débiteur serait regardé comme le sien propre, et que ce qui fait par lui-même, pourrait lui préjudicier, lui préjudicierait également étant fait par son co-débiteur (§. dernier, Inst. *de societate;* loi 48, D. *de fidejussoribus*). Mais ici, aucun des co-détenteurs n'est obligé personnellement: c'est l'héritage seul qui doit: il ne se rencontre donc pas de co-débiteur qui, par son fait, puisse nuire à ses co-obligés; et dès-lors, comment les paiemens de l'un empêcheraient-ils les autres de prescrire?

C'est ainsi que raisonne Grivel; et, comme on le voit, tout ce qu'il dit s'applique naturellement aux rentes foncières, et même aux rentes constituées à prix d'argent, dont les hypothèques sont passées en mains tierces.

Aussi voyons-nous que le parlement de Paris a rendu, pour ces deux espèces de prestations, plusieurs arrêts conformes à celui du parlement de Franche-Comté, du 27 octobre 1607.

Loust, lettre P, §. 2, en rapporte deux, l'un qu'il ne date point, mais qui a été rendu dans sa chambre; l'autre du 6 octobre 1587. Et il remarque, comme le fait aussi Brodeau, en citant un arrêt du 5 mai 1625, qu'il en est autrement à l'égard de deux co-obligés.

Basnage, art. 521, dit qu'on juge de même en Normandie, toutes les fois qu'il est question de rentes constituées; mais qu'à l'égard des rentes foncières, on tient, dans cette province, que le tiers-détenteur d'une partie de l'héritage ne peut pas les prescrire, tant qu'elles sont payées par ses co-portionnaires; et il le prouve par un arrêt du 20 décembre 1681.

Nous devons pourtant remarquer que, dans l'espèce sur laquelle a été rendu cet arrêt, il se trouvait des particularités très-défavorables à celui qui prétendait avoir prescrit. Mais Laquesnerie, dans ses notes sur Basnage, lève, par un arrêt beaucoup plus récent, tous les doutes qu'on pourrait avoir sur la réalité de cette jurisprudence:

« La même chose (dit-il) a été jugée depuis par arrêt rendu au rapport de M. du Bosguerard, le 22 mars 1754, dont voici l'espèce:

» Geoffroy Le Bugle fieffa (c'est-à-dire, bailla à rente), le 10 octobre 1678, à Jean Le Bugle, son frère, plusieurs héritages pour 9 livres de rente foncière, perpétuelle et irracquittable. Jeanne Le Bugle, fille et héritière de Geoffroy, vendit, en 1693, cette rente au nommé Desrues. Le 14 octobre 1698, Limon Le Bugle, fils et héritier de Jean Le Bugle, fieffataire, vendit au nommé Guérin une partie des héritages fieffés. Desrues se fit payer de la rente de 9 livres par les héritiers de Jean Le Bugle, fieffataire, jusqu'en 1746, que, pour éviter aux frais d'envoi en possession des fonds affectés à la rente de 9 livres, les héritiers de Jean Le Bugle firent remise à Desrues de la totalité des fonds contenus au contrat de fieffe, du 10 octobre 1678. Guérin, qui avait acquis, dès le 14 octobre 1698, une partie des héritages affectés à la rente de 9 livres, et qui en avait joui paisiblement jusqu'à ce jour, refusa d'en abandonner la propriété, possession et jouissance; mais il y fut condamné par l'arrêt.

» Il lui fut cependant permis de se faire envoyer en possession de la totalité des fonds mentionnés au contrat de fieffe, en payant les arrérages échus de la rente de 9 livres, et en se chargeant de la continuer à l'avenir ».

[[XII. Aujourd'hui, les rentes foncières étant assimilées en tout point aux rentes

constituées (1), il n'y a plus de raison ni de prétexte pour juger autrement à l'égard des unes qu'à l'égard des autres.

Du reste, la manière générale dont s'explique le Code civil, art. 2180 et 2244, sur la Prescription des actions hypothécaires, et sur la manière de l'interrompre, ne permet pas de douter qu'un tiers-acquéreur ne puisse prescrire, tandis que la rente est payée, soit par le débiteur, soit par le tiers-acquéreur d'une partie des fonds qui y sont affectés.]]

§. III. *De la Prescription entre associés, co-héritiers ou autres communiers; entre l'héritier et le légitimaire ou légataire; entre le donateur et le donataire.*

Ce paragraphe embrasse, comme on le voit, différens objets, qu'il est à propos de discuter séparément.

Art. I. *De la Prescription entre associés.*

I. Catellan, liv. 7, chap. 8, rapporte un arrêt du parlement de Toulouse, du 2 janvier 1669, par lequel il fut jugé que, de deux seigneurs qui avaient originairement des rentes par indivis, l'un d'eux n'avait pas pu prescrire ces rentes contre l'autre, quoiqu'il en eût joui en totalité pendant deux siècles. « La bonne foi de la société (dit à » ce sujet Catellan), l'union qui est entre » les associés, et qui les fait veiller l'un pour » l'autre, s'opposent à cette Prescription ».

Vedel en donne une raison plus plausible: le co-propriétaire par indivis, dit-il, possède tant en son nom qu'en celui de son communier; cette possession est solidaire entre eux: elle n'est divisée que par leur concours dans les portions, suivant la loi 8, D. *de legatis* 3o; or, il est décidé par la loi 11, D. *de diversis temporalibus Præscriptionibus*, et par le chap. 17, aux décrétales, *de Præscriptionibus*, qu'on ne peut jamais prescrire ce qu'on possède au nom d'autrui.

La Peyrère, lettre P, no. 67, prétend au contraire que la Prescription peut avoir lieu entre les co-possesseurs d'un même fonds, et il rapporte un arrêt du parlement de Bordeaux qui le juge ainsi. Voici ses termes:

« On peut prescrire contre son consort: ainsi jugé par l'arrêt suivant.

» Plusieurs frères partagent l'hérédité de leur père, et il est stipulé qu'ils jouiront en commun de certains biens qui ne se pouvaient diviser commodément. Dans la suite, l'aîné seul en jouit cinquante et un ans. Chiquet, pour les frères qui avaient fait l'action en partage après cinquante et un ans, dit que l'aîné n'a pu prescrire contre son titre, *quia socius rem communem contrà socium non præscribit.* Hugon répond pour l'aîné, que la maxime a lieu, *quandò socius nomine communi possidet, secùs si nomine proprio*: loi *servus communis*, D. *communi dividendo*.

» La cour, président M. de Pontac, jugea » qu'il y avait Prescription, et mit les parties » hors de cour et de procès sur les conclu- » sions en partage ».

Julien, sur les statuts de Provence, tome 2, page 584, essaie de concilier cet arrêt avec la décision du précédent. « La Prescription » (dit-il) ne court pas entre associés, tant » que la société dure et qu'ils possèdent » en non commun. La Prescription ne com- » mence qu'après la société finie, comme l'a » remarqué Felicius, dans son traité *de so- » cietate*, chap. 31, no. 75. Toutefois si l'as- » socié a possédé en son propre nom, la » Prescription peut avoir lieu dans ce cas, » comme il fut jugé par l'arrêt rapporté par » la Peyrère.... ».

Nous ne voyons pas, en effet, ce qu'on pourrait opposer de raisonnable à cet arrêt. Dans un espace de trente ans, qui est le terme fixé pour la Prescription de l'action en partage, n'a-t-il pas pu arriver que mon associé m'ait vendu ou donné sa portion? Or, on l'a déjà dit, la possession trentenaire fait présumer tout ce qui est possible. J'ai joui seul et en mon seul nom, au vu et su de mon associé: celui-ci ne s'est pas plaint; il a donc reconnu qu'il ne pouvait pas se plaindre. Son silence établit donc en ma faveur une présomption de titre; et après trente ans, cette présomption a une force qui exclud toute preuve contraire.

C'est ce que décide la coutume de Metz, tit. 14, art. 14.

Celle de Lorraine, tit. 18, art. 3, adopte la même décision, mais elle y met une condition fort sage: pour qu'un *parsonnier*, dit-elle, prescrive contre celui qui est associé à sa propriété, il faut qu'il ait possédé en son nom privé, et de *son droit particulier*.

Cette condition est aussi requise de droit commun. Un arrêt du parlement de Toulouse, du 3 septembre 1705, rapporté au *Journal du palais* de cette cour, tome 5, §. 96, page 217, a jugé « qu'afin qu'un asso- » cié pût prescrire contre l'autre, il ne suf- » fisait pas qu'il possédât seul, ni qu'il fît

(1) *V.* l'article *Rente foncière*.

» des paiemens de ses deniers, parceque ce » qu'il fait, est censé fait pour la société; » mais qu'il fallait qu'il parût qu'il avait prétendu jouir *nomine proprio* ».

Au reste, il n'y a aucun doute que, dans le cas d'une succession déférée à plusieurs et appréhendée par quelques-uns seulement, ceux qui en ont joui pendant trente ans après leur appréhension, ne puissent opposer la Prescription aux autres.

Maillart, sur l'art. 72 de la coutume d'Artois, n°. 159, rapporte un arrêt du parlement de Paris, du 17 mai 1735, qui le juge ainsi : « Le co-héritier (dit-il) qui jouit de » tous les biens de la succession commune, ou » de plus grande part qu'il ne lui en appartient *ab intestat*, peut opposer la Prescription au co-héritier, puisque sa qualité d'héritier lui donne la capacité de posséder la » totalité, jusqu'à ce qu'il se présente un » co-héritier dans les temps utiles ».

Le *Journal du palais de Toulouse*, tome 2, page première du supplément, nous fournit un arrêt du mois de juillet 1742, qui décide pareillement que « la Prescription de trente » ans a lieu pour un co-héritier contre son » co-héritier ». Dans le fait, il n'y avait, de la part de celui-ci, aucune preuve qu'il eût accepté la succession; et on disait que ce défaut d'acceptation, joint au laps de temps, faisait présumer une renonciation, par le moyen de laquelle tout accroissait à son co-héritier.

L'ancienne coutume de Bretagne, art. 225, avait adopté l'opinion contraire. Mais d'Argentrée la trouvait si déraisonnable, qu'il s'efforçait de la plier à nos principes : suivant lui, toutes les fois qu'il y avait lieu, après un certain temps, de présumer que les partages avaient été faits, il fallait admettre cette présomption, et lui donner tout son effet.

Au reste, l'art. 282 de la nouvelle coutume a fait cesser le besoin de ces interprétations arbitraires, en statuant que la Prescription aurait *lieu même contre les frères et sœurs pour leur partage*.

II. Il y a cependant quelques coutumes qui en disposent autrement. Celle de Normandie, art. 529, porte qu'entre co-héritiers, la *Prescription quadragénaire* (dont il est parlé ci-devant, sect. 2, §. 19) n'a point lieu avant le partage, et que ni les aînés ni les puînés ne peuvent s'en prévaloir pour se dispenser de partager ce qu'ils ont hérité en commun.

Basnage fait plusieurs observations importantes sur cet article.

Il remarque d'abord que sa disposition n'est pas bornée aux successions directes, et qu'elle s'applique également aux collatérales.

Il dit ensuite qu'on ne doit pas l'étendre aux biens que des co-héritiers ont omis de partager, parceque, pour empêcher la Prescription, il suffit qu'il y ait eu des partages : en effet, la coutume ne l'exclud qu'*avant le partage*, et lorsqu'on voudrait s'en faire un titre *pour empêcher l'action de partage*.

L'auteur ajoute, et il prouve par deux arrêts du parlement de Rouen, de l'année 1606 et du mois de mars 1657, que la Prescription immémoriale et centenaire n'est pas exclue par la coutume, et qu'on ne peut pas étendre jusque-là une disposition qui ne porte expressément que sur la *Prescription quarantenaire*. (*V.* ci-devant, sect. 2, §. 23, n°. 3).

La coutume de Gorze, tit. 14, art. 23, décide, comme celle de Normandie, qu'entre frères et sœurs et leurs représentans, « nulle » longue tenue ne nuit, quant au fait de » leurs partages ».

Mais cette disposition paraît limitée aux successions directes, et elle n'a pas lieu entre simples associés. C'est ce qu'annoncent les termes de *frères et sœurs;* et cela résulte de la combinaison de l'article que nous venons de citer, avec les trois suivans.

L'art. 24 porte que, tant qu'une chose tenue en indivis est possédée en nom commun, nul ne peut prescrire le droit de son co-portionnaire, soit au possessoire, soit au pétitoire.

L'art. 25 ajoute que cette imprescriptibilité a lieu *entre comparsonniers* INDIFFÉREMMENT.

Mais l'art. 26 en excepte le cas où l'un des co-propriétaires *a joui de la part de ses* CO-HÉRITIERS *paisiblement, sans contraste, à leur vu et su, par vingt ans....*

Dans la coutume de Bordeaux, lorsqu'il y a, suivant l'art. 80, plusieurs frères, cousins germains, *ou remués de germains, qui ont leurs biens en commun*, et qu'un seul d'entre eux les possède tous, les autres sont censés posséder par lui, et il ne peut pas prescrire contre ceux qui ne jouissent de rien.

La coutume de Saint-Sever, tit. 7, art. 3, porte également que des *frères ou descendans* dont les biens sont en commun, ne peuvent prescrire les uns contre les autres, soit en absence, soit en présence, à moins qu'ils n'aient fait un partage.

La coutume de Cambrai décide aussi tit. 17, art. 3, que *la Prescription de vingt ans*, à laquelle l'art. 1er. du même titre soumet toutes

les actions réelles, *n'a lieu entre frères et sœurs co-héritiers d'une succession.*

[[Mais cette disposition n'empêchait pas qu'un frère ou une sœur ne puissent prescrire l'un contre l'autre, par l'espace de trente ans, une action personnelle dérivant d'une succession commune et non restée indivise. C'est ce qu'a jugé un arrêt de la cour de cassation, du 11 ventôse an 11, rapporté dans mon *Recueil de Questions de droit*, au mot *Prescription*, §. 2.]]

Au surplus, il est universellement avoué que le tiers à qui un communier, quel qu'il soit, a vendu ou transféré à tout autre titre de propriété, la totalité du bien qu'il tenait par indivis, peut prescrire contre les consorts de son auteur. Catellan, liv. 7, chap. 8, en cite un arrêt du parlement de Toulouse, rendu à son rapport le 4 juillet 1663.

[[III. Ce qu'il y a de contraire au droit commun dans les coutumes que l'on vient de rappeler, est abrogé par le Code civil.

L'art. 816 de ce Code porte que « le partage » peut être demandé, même quand l'un des » co-héritiers aurait joui séparément de partie » des biens de la succession; s'il n'y a eu un » acte de partage, ou possession suffisante » pour acquérir la Prescription ».

Or, quelle est, entre co-héritiers, *la possession suffisante pour acquérir la Prescription?*

L'action en partage entre co-héritiers est *mixte*, et a conséquemment tous les priviléges de l'action personnelle; elle ne peut donc, aux termes de l'art. 2262, être prescrite que par trente ans. Mais elle se prescrit toujours par ce terme, dès qu'il y a eu jouissance séparée.

Il en est de même de l'action en partage entre co-légataires, co-donataires et co-acquéreurs.

Mais le tiers-acquéreur d'un bien indivis, qui aurait juste titre et bonne foi, prescrirait, suivant l'art. 2265, par dix ans, entre présens, et vingt ans entre absens.

V. ci-devant, sect. 2, §. 13, n°. 6; et l'article *Partage*, §. 1, n°. 2.]]

ART. II. *De la Prescription entre l'héritier et le légitimaire ou le légataire.*

Nous avons parlé à l'article *Légitime*, sect. 5, §. 6, n°. 5, de la Prescription que l'héritier peut opposer à la demande d'une portion légitimaire, et des moyens par lesquels cette Prescription peut être écartée.

Nous y avons dit, entre autres choses, que, tant que le légitimaire est nourri dans la maison et sur les biens de la succession de laquelle il a une légitime à distraire, nulle Prescription ne peut courir contre lui.

Nous avons ajouté que cette maxime a aussi lieu entre l'héritier et le légataire.

Cependant il y a, dans le recueil de La Peyrère, lettre L, n°. 73, un arrêt du parlement de Bordeaux, du 21 mars 1673, qui paraît contraire à cette dernière assertion : il déclare un légitimaire non-recevable, pour n'avoir pas formé sa demande dans les trente ans, *quoiqu'il eût été nourri dans la maison de son frère.*

L'annotateur de La Peyrère a cru concilier cet arrêt avec ceux que nous avons rapportés au mot *Légitime*, en disant qu'on aurait jugé autrement, si le légataire eût été nourri *sur les biens de l'hérédité paternelle;* mais n'est-ce pas dans cette espèce même que l'arrêt a été rendu? Le frère qui avait nourri le légitimaire dans sa maison, était *héritier institué* du père commun. C'était donc sur *les biens de l'hérédité paternelle*, qu'avaient été prises les nourritures; ou du moins ils y avaient contribué avec les autres biens qui pouvaient appartenir à l'héritier.

ART. III. *De la Prescription entre le donateur et le donataire.*

Lorsqu'un donataire, par complaisance pour son bienfaiteur, l'a laissé jouir pendant trente ans, de la chose que lui avait donnée celui-ci, peut-on lui opposer la Prescription, et, par ce moyen, anéantir la libéralité qui lui a été faite?

Il paraît du premier coup d'œil qu'on ne le peut pas, et qu'il y a une certaine équité qui réclame en faveur du donataire.

Mais qu'est-ce que cette équité arbitraire auprès de la loi? La véritable justice ne peut pas s'écarter ainsi des règles générales. La possession de trente ans, nous ne l'avons déjà que trop répété, fait présumer tout ce qui est possible et nécessaire pour la faire respecter et la maintenir. Or, dans un intervalle aussi long, n'a-t-il pas pu arriver que le donateur et le donataire aient, d'un commun accord, résilié la donation? Serait-il d'ailleurs extraordinaire que cette donation eût été feinte et simulée dans son principe? Enfin, le donataire doit s'imputer sa négligence : il a dû savoir qu'il n'y a que des priviléges exprès qui puissent faire cesser la Prescription de trente ans, et qu'il n'en existe aucun en faveur des donations.

C'est précisément ce qui a été jugé au parlement de Toulouse, par un arrêt du 10 juin 1667, rendu au rapport de Catellan, et re-

cueilli par ce magistrat, liv. 7, chap. 17. Le donataire l'a attaqué par la voie de requête civile, mais il a été débouté.

§. IV. *De la Prescription contre l'église.*

Nous avons ici neuf objets à discuter :

1°. Combien de temps faut-il en général pour acquérir par Prescription contre l'église?

2°. Y a-t-il, à cet égard, des corps privilégiés?

3°. Doit-on compter dans la Prescription le temps qu'a vécu le bénéficier qui a aliéné, et celui durant lequel le bénéfice a été vacant, ou tenu en confidence?

4°. En quel cas et par quel temps peut-il y avoir lieu à la Prescription des biens d'église qui ont été aliénés indûment?

5°. Quels sont les conditions et les effets de la Prescription contre l'église, lorsqu'elle n'a pour objet que la libération des dettes, des droits et des prestations qui lui sont dus?

6°. L'église jouit-elle de son privilége, en matière de Prescription, lorsqu'elle succède à un laïc contre lequel la Prescription a commencé de courir?

7°. Pour prescrire d'église à église, la bonne foi est-elle nécessaire; et en cas qu'elle le soit, peut-on la présumer, quand il y a un titre contraire à la possession?

8°. L'église peut-elle être restituée contre la Prescription?

[[9°. Quel est sur ces différentes questions l'état actuel de la législation française?

Ces questions n'ont plus autant d'intérêt qu'elles en avaient avant la loi du 2 novembre 1789 qui a exproprié l'ancien clergé; elles n'en sont cependant pas tout-à-fait dénuées. D'une part, il n'est pas indifférent de connaître quelles sont les actions qui peuvent encore être exercées du chef de l'ancien clergé, soit par les agens du domaine public, soit par les hospices en vertu de la loi du 4 ventôse an 9, rapportée au mot *Hôpital*. D'un autre côté, le clergé actuel possède encore des propriétés.]]

ART. I. *Combien de temps faut-il, en général, pour prescrire contre l'église?*

I. Suivant la loi 23, au Code, *de sacrosanctis ecclesiis*, faite par l'empereur Justinien en 526, toute Prescription était sans effet contre l'église, si elle n'était de cent ans.

Mais par le chap. 6 de la novelle 131 faite en 541, le même empereur abrogea cette loi; et déclara 1°. que, dans les matières où les particuliers sont sujets à la Prescription de dix, de vingt ou de trente ans, il pourrait être prescrit contre l'église par quarante ans; 2°. que les Prescriptions de trois et de quatre ans auraient contre elle le même effet que contre les simples citoyens; 3°. que l'église de Rome jouirait seule du privilége de n'être soumise qu'à la Prescription centenaire.

Les lois canoniques sont conformes à cette disposition. Elle est adoptée notamment par le canon 15, §. 6, cause 16, quest. 3; par le canon 3, cause 16, quest. 4; et par les chap. 4 et 8, aux décrétales *de Præscriptionibus*.

Nous voyons d'ailleurs dans les capitulaires de Charlemagne, que la réduction de la Prescription contre l'église au terme de quarante ans, était suivie en France, même sous la seconde race de nos rois (1).

Le pape Urbain VIII a tenté, en 1641, d'étendre le privilége du saint siége à toutes les églises. Suivant la bulle qu'il a publiée à cet effet, elles ne sont sujettes, pour les choses et les droits qui leur appartiennent, qu'à la Prescription centenaire ou immémoriale (2).

Mais cette bulle n'a point été reçue en France, et nous tenons pour maxime que la Prescription de quarante ans a lieu contre l'église.

C'est même ce que décident plusieurs de nos coutumes, notamment celles de Vermandois, art. 142; de Châlons, art. 147; de Chaulny, art. 63; de Bouillon, chap. 23, art. 8; de Clermont en Beauvoisis, chap. 14, art. 1; d'Artois, art. 72; de Blois, titre *des Prescriptions*, art. 1, etc.

La coutume de la gouvernance de Douai, chap. 10, art. 1, contient la même disposition; mais, sous le prétexte que cette coutume n'est pas homologuée, on a prétendu depuis peu qu'elle ne devait pas être suivie en ce point, et qu'il fallait, dans son territoire, cent ans pour prescrire contre l'église. Voici l'espèce dans laquelle ce système a été soutenu.

Le 26 août 1698, le prince de Raches vendit, par le ministère du bénéficier de la chapelle de Saint-Léonard, son fondé de pouvoir, un

---

(1) *Ne decennii, neque vicennii vel triginta annorum Præscriptio religiosis domibus opponatur, sed sola quadraginta annorum curricula; et non solùm in cæteris rebus, sed etiam in legatis et hereditatibus.* (*Capitul., lib. 5, cap. 389*).

(2) *Hodiè in rebus et juribus pertinentibus ad quascunque ecclesias, sola centenaria et immemorabilis Præscriptio admittitur, exclusâ quâcunque aliâ minoris temporis Præscriptione, juxtà bullam Urbani VIII, editam anno 1641.* (Urceolus, *de transactionibus, quæst.* 79, n°. 12).

héritage de sept bonniers et demi, à Jeanne-Françoise Delcourt, veuve de Pierre Descarpenteries.

Le 6 mars 1753, le sieur Descarpenteries, chanoine de la collégiale de Saint-Amé de Douai, héritier médiat de la demoiselle Delcourt, légua cet héritage à la demoiselle de Camusel, qui le transmit à la dame de Vaumor, épouse du sieur de Lenfernat.

Le 24 janvier 1766, ceux-ci vendirent le même héritage au sieur Chuffart.

Le 30 novembre 1780, le sieur Obrien, titulaire actuel de la chapelle de Saint-Léonard, a revendiqué cet héritage, comme faisant partie de la dotation de son bénéfice. Il a fondé sa demande sur différens cartulaires de la principauté de Raches, dont le plus ancien était de 1532, et où on lisait en effet ce qui suit : « S'ensuivent autres terres séantes au » terroir de Landas, en masse sept bonniers » et demi, lesdites terres appartenantes à la » chapelle de M. Saint-Léonard audit Raches, » mais pour le présent, mondit seigneur » prend les profits et levées, en payant les » messes de la chapelle; mais si mondit sei- » gneur était refusant de payer lesdites mes- » ses, le chapelain dudit Saint-Léonard peut, » pourra et doit avoir les profits et revenus » desdites terres, en disant chacune semaine » deux messes; desquelles terres la déclaration » s'ensuit.... ».

Le sieur Chuffart a assigné en garantie les sieurs de Lenfernat, héritiers de ses vendeurs. Ceux-ci sont venus soutenir que, depuis le 26 août 1698, date de la vente faite à leurs auteurs par le prince de Raches, il s'était écoulé deux fois plus de temps qu'il n'en fallait pour acquérir la Prescription contre l'église.

Le sieur Obrien a opposé à ce moyen différentes réponses, dont une seule a touché les premiers juges, suivant ce que j'ai appris de l'un d'eux, le jour du jugement de cette affaire; elle consistait à dire que, pour prescrire contre l'église, même dans le cas où l'aliénation de ses biens est faite sans aucune forme, à la vérité, mais par un tiers, tel qu'était en 1698 le prince de Raches, il était besoin d'une possession paisible et continuelle de cent ans.

Ce moyen, faiblement combattu, a d'abord fait pencher la balance en faveur du sieur Obrien. Par sentence rendue à la gouvernance de Douai, le 28 mai 1782, le sieur Chuffart a été condamné au délaissement des sept bonniers et demi, et les sieurs de Lenfernat chargés de le garantir et indemniser.

Mais, sur l'appel, le système du bénéficier s'est écroulé, comme de lui-même, et à peine a-t-on osé le faire reparaître : par arrêt du 23 décembre 1783, rendu à la troisième chambre, au rapport de M. Bergerant, le parlement de Flandre a mis l'appellation et ce au néant, émendant, a débouté le sieur Obrien de sa demande, et l'a condamné à tous les dépens.

En Normandie, le clergé a prétendu, lors de la rédaction de la coutume, qu'il n'était pas sujet à la Prescription de quarante ans. Mais on n'eut aucun égard à son opposition, et l'on arrêta purement et simplement par l'art. 521, que la « Prescription de quarante » ans vaut titre en toute justice, *pour quel-* » *que chose que ce soit, excepté le droit de* » *patronage des églises* ». Cette disposition était bien générale : cependant elle ne fit pas encore taire les ecclésiastiques; ils prétendirent n'y être pas compris; et il a fallu, pour leur imposer silence, que le parlement de Rouen les assujétit nommément à la Prescription quadragénaire. C'est ce qu'il a fait par l'art. 117 des *placités* de 1666.

II. Quoique cette Prescription soit parmi nous de droit commun, et qu'elle paraisse autorisée, tant par l'art. 26 de l'édit de février 1580, que par l'art. 49 de *l'édit du mois d'avril 1695, en ce qu'ils ordonnent qu'il ne pourra être opposé à l'église d'autre Prescription que celle de droit,* il ne laisse pas d'exister un certain nombre de coutumes dans lesquelles on prescrit contre l'église par un moindre temps.

Ces coutumes sont de deux sortes : les unes distinguent les biens qui composent l'ancien domaine du corps ecclésiastique, du bénéfice ou de l'établissement pieux contre lequel il s'agit de prescrire, d'avec ceux qu'il a acquis par la suite : les autres ne font aucune distinction.

III. La première classe comprend les coutumes du Maine, d'Anjou, de Loudunois, de Metz et de Gorze.

Par l'art. 459 de la coutume du Maine, il faut quarante ans pour prescrire l'ancien domaine de l'église; mais à l'égard de tout ce qu'elle a acquis dans les quarante ans qui ont précédé la rédaction de cette coutume, on prescrit contre elle par le même temps que contre les laïcs, c'est-à-dire, par cinq, dix, vingt ou trentre ans, suivant les circonstances.

L'art. 448 de la coutume d'Anjou porte la même chose, si ce n'est qu'il fixe à trente ans l'espace de temps que l'église doit avoir possédé avant la rédaction de cette loi, pour

qu'un bien soit censé faire partie de son ancien domaine.

Mais sur ce point, les art. 431 et 447 contredisent formellement l'art. 448 : ils exigent quarante ans comme la coutume du Maine; et c'est ce qui porte à croire que, dans l'art. 448, le mot *trente* a été substitué par erreur au mot *quarante*.

Tel est aussi l'esprit de la coutume de Loudun; cela résulte des art. 7 et 9 du chap. 20 de cette loi.

A l'égard des coutumes de Metz et de Gorze, elles portent, chap. 14, art. 16, et chap. 14, art. 5 et 6, « qu'on prescrit contre l'église » pour chose dépendante de l'ancien domaine » d'icelle par quarante ans, et pour les biens » d'autre qualité, par *vingt ans vingt jours* ».

Ces coutumes ont, comme l'on voit, rejeté la doctrine de d'Argentrée (sur l'art. 266 de la coutume de Bretagne, chap. 20, n°. 4), ou plutôt de tous les auteurs, qui ne mettent aucune différence, par rapport à la nécessité du terme de quarante ans pour prescrire contre l'église, entre l'ancien et le nouveau domaine de celle-ci.

IV. Les coutumes de la seconde classe fixent indistinctement à trente années l'espace de temps qu'il faut, dans leurs ressorts, pour acquérir la Prescription dont il s'agit. Ces coutumes sont Berry, tit. 12, art. 1; et Hainaut, chap. 107, art. 1.

Mais il y en a plusieurs autres dans lesquelles on suit la même jurisprudence, quoiqu'elle n'y soit pas nommément adoptée par leurs dispositions.

V. Telle est d'abord celle d'Auvergne. Lors de sa rédaction, le clergé de cette province fit des protestations contre différens articles, et notamment contre celui qui n'admet qu'une Prescription de trente ans, en tant qu'on voudrait l'étendre contre l'église.

Mais Dumoulin nous apprend, dans une note qui est insérée dans le Coutumier général de Richebourg, tome 4, page 213, que ces protestations ont été jugées inutiles, et que le clergé est soumis aux articles qui en sont l'objet. C'est, continue-t-il, ce qui a été expressément décidé par un arrêt dont M. l'avocat général de Riant a attesté l'existence et détaillé l'espèce, en portant la parole à l'audience du 27 juillet 1551.

Toussaint Chauvelin, sur la même coutume, tit. 17, art. 1, assure également que, dans cette province, l'église est sujette à la Prescription de trente ans; et il en cite un arrêt du 7 septembre 1624, rendu à la quatrième chambre des enquêtes, contre le chapitre de Lansac.

La même année, il est intervenu, à la grand'chambre, un autre arrêt qui a jugé que cette Prescription courait en Auvergne, même contre l'ordre de Malte (1); et Brodeau dit, en le rapportant dans sa note sur l'article cité, que cela était déjà décidé *par d'autres anciens arrêts*.

Cet auteur cite encore, sur l'art. 2, un arrêt du 7 février 1643, qui juge que la Prescription du cens par trente ans, a lieu *au pays coutumier d'Auvergne, même contre l'église*. Il ajoute qu'il avait été rendu précédemment *divers arrêts* semblables.

Et au vrai, il aurait été difficile de juger autrement : la coutume annonce elle-même très-clairement qu'elle regarde les biens d'église comme prescriptibles par trente ans, lorsque, par l'art. 18 du chapitre cité, elle déclare que cet espace de temps suffit pour prescrire la quotité de la dime et la manière de la percevoir, soit contre le *curé* ou *vicaire*, soit contre tout autre décimateur.

L'usage de l'Auvergne, à cet égard, est très-ancien. Masuer, ce praticien si instruit de la jurisprudence de cette province, atteste, dans sa *pratique*, tit. 22, n°. 7, qu'on le tenait ainsi de son temps; et Brodeau sur l'art. 123 de la coutume de Paris, n°. 4, en indique l'origine en ces termes : « Depuis Théodose-» le-Jeune jusqu'à Justinien, la Prescription » de trente ans a eu lieu contre l'église, aussi » bien que contre les personnes laïques, et » celle de quarante ans depuis Justinien, le » Code duquel n'ayant point été reçu en » Espagne, ni aux autres provinces circon-» voisines qui étaient sous la domination des » Goths, mais celui de Théodose, suivant » la constitution d'Alaric, roi des Goths, » c'est-à-dire des Visigots....., il ne faut pas » s'étonner si quelques canons, qui sont tirés » des conciles d'Espagne, font mention de la » Prescription de trente ans contre l'église, » quoiqu'ils soient postérieurs au temps de » Justinien....; et de là vient que, pour la » coutume d'Auvergne, la Prescription uni-» forme de trente ans a lieu contre l'église en » choses prescriptibles, même contre les che-» valiers de Malte, nonobstant leurs privi-» léges, suivant les arrêts de la cour; car » cette province qui a été sous la domination » des Goths, a suivi les lois de Théodose (2) ».

Le clergé d'Auvergne fit, en 1641, tous les efforts imaginables pour changer cet

(1) *V.* ci-après, art. 2, n°. 3.

[[(2) *V.* l'article *Testament*, sect. 2, §. 4, art. 1, n°. 7.]]

usage. Louis XIII, cédant à ses instances, lui accorda, le 24 juillet, une déclaration portant « que les dîmes, les cens et rentes » ecclésiastiques, ou autres domaines et re» venus des provinces du haut et bas Au» vergne, auront le même cours et le même » temps ordonné par le droit et les constitu» tions ecclésiastiques observées dans les au» tres diocèses du royaume, nonobstant ce » qui est statué et porté par cette coutume, » à laquelle, pour ce regard seulement, et » sans tirer à conséquence, il est dérogé ». Mais cette déclaration n'ayant pas été enregistrée, comme on peut le voir, dans les mémoires du clergé, par le procès-verbal de l'assemblée de 1645, on a continué en Auvergne d'admettre contre l'église la Prescription de trente ans; c'est ce que prouve l'arrêt de 1643, et ce qu'atteste Prohet, dans son Commentaire sur la coutume de cette province, tit. 17, art. 1, 2, 4 et 18.

VI. Nous trouvons le même usage établi dans le duché de Bourgogne.

On y regarde comme faisant aussi bien la loi aux gens d'église qu'aux séculiers, l'article de la coutume qui réduit à trente ans toutes les Prescriptions du droit civil; et Taisand, tit. 14, art. 1, no. 10, dit qu'on n'y doute nullement « que les ecclésiastiques » ne peuvent plus, depuis le consentement » qu'ils ont donné à cet article, se prévaloir » de leur privilége ». C'est, continue le même auteur, ce qu'a jugé un arrêt du 14 février 1636.

Bouvot, sur le même article de la coutume de Bourgogne, cite deux autres arrêts qui avaient précédemment décidé la même chose: l'un est du 6 juillet 1537, l'autre du 14 août 1607.

Et dans son recueil d'arrêts, tome 2, article *Prescription*, quest. 2, il en rapporte encore un qu'il date du mois de juillet 1623.

La raison qu'il donne de cette jurisprudence, est que la coutume a été rédigée du consentement des trois ordres, et que par conséquent elle lie les gens d'église comme les autres.

Raviot, sur Perier, quest. 226, no. 8, rapporte deux autres arrêts qui jugent absolument de même. L'un est du 11 août 1644, et l'autre du 21 août 1725. Il s'efforce pourtant, dans ses réponses aux notes de Bannelier sur cet endroit, de prouver que cette jurisprudence n'est pas exacte. Mais il convient qu'elle existe, et Bannelier dit qu'elle forme *une maxime en Bourgogne*.

Denisart, au mot *Prescription*, nous fournit une autre preuve de cette vérité : c'est un acte de notoriété du 6 décembre 1698, par lequel les avocats au parlement de Dijon attestent que, « par une exception à la règle » générale, la Prescription de trente ans est » admise dans le ressort de ce parlement » contre les ecclésiastiques, de même qu'à » l'égard de toute autre personne ».

VII. La coutume de Touraine paraît devoir admettre la même interprétation.

Lorsqu'il fut question, pour la première fois, de la réformation de cette loi municipale, le roi donna, le 2 juin 1506, des lettres-patentes dans lesquelles il est dit que, si, sur quelques-uns des articles de la rédaction projetée, il survient des oppositions, elles seront « rapportées par-devant les gens » de parlement, pour par eux en ordonner » comme de raison; et quant aux autres ar» ticles desdites coutumes qui seront ac» cordés, iceux seront observés comme loi...., » déclarant *tous les sujets* desdits bailliages » et sénéchaussées, être sujets ès-coutumes » arrêtées ».

D'après ces lettres-patentes, il est clair que le clergé, en ne s'opposant pas à l'art. 209 qui établit *indéfiniment* la Prescription trentenaire, *s'est soumis virtuellement à sa disposition*.

On dira peut-être qu'il a protesté en général contre tout ce qui pourrait être statué au préjudice de ses privilèges, immunités, libertés et prééminences.

Mais, 1°. une protestation aussi vague peut-elle être regardée comme une opposition à l'art. 209? Les lettres-patentes de 1506 déclarent que tous les articles auxquels on ne se sera pas opposé, *seront observés comme loi...., par tous les sujets* de la Touraine; et qu'on y prenne bien garde, c'est comme si elles annonçaient que, pour faire cesser quelque article que ce soit, il faut une opposition expresse et spéciale; en effet, une *loi* ne peut pas demeurer dans l'incertitude, elle ne peut pas rester indéterminée; il est de son essence d'être connue, et susceptible d'une application fixe et assurée; ainsi, dire que les articles auxquels il n'aura pas été formé opposition, *seront observés comme loi*, c'est dire qu'on n'admettra que des oppositions directes et formelles.

2°. Le procureur du roi a répondu à la protestation du clergé, quelque vague et générale qu'elle fût; et comme le clergé ne s'est pas mis depuis en peine de la *rapporter par-devant les gens de parlement*, il est évident qu'elle doit être considérée comme non avenue.

Il faut pourtant convenir que les deux commentateurs de cette première rédaction, Sainson et Breche, ont été divisés sur la question de savoir si le clergé était compris dans l'art. 209. Sainson, tit. 18, art. 2, soutenait la négative; Breche, même titre et même article, enseignait le contraire.

Mais entre ces deux interprètes, la préférence n'est pas difficile à régler. Bérnard, décédé doyen du barreau de Tours en 1763, et de qui nous avons des observations manuscrites sur la jurisprudence de sa province, dit, en parlant du *commentaire* de Sainson, « qu'on ne doit pas donner ce nom à quelques » notes noyées dans un fatras de citations » où on se perd ». Breche n'en parle qu'une seule fois dans tout son ouvrage, et c'est pour lui dire de grosses injures : *Factum sanè et delirum somnium hoc loco probat bonus ille vir Joannes Sainson* (*tit.* 25, *art.* 26). Sans doute il aurait usé de plus de ménagement envers un auteur qui eût été tant soit peu estimé.

Ce qui s'est passé à la seconde réformation de la coutume, en 1559, confirme bien tout ce que nous disons. Il y avait alors six ans que Breche avait fait paraître son commentaire, et non-seulement cet ouvrage avait été accueilli du public, mais il avait valu à son auteur l'honneur d'être appelé à la réformation de la loi qu'il avait interprétée. Que de raisons pour exciter le clergé à demander qu'on insérât dans l'art. 209, l'exception que Sainson avait tenté d'y mettre, et que Breche avait rejetée! Cependant le clergé garde le silence : il laisse passer l'article sans opposition, sans protestation; et par conséquent il s'y soumet.

En effet, qu'on y fasse bien attention. Pour adopter le système de Sainson, il aurait fallu modifier l'art. 209 par une exception qui se trouve dans les rédactions ou réformations d'un très-grand nombre d'autres coutumes : on ne l'a point fait, on a laissé l'article tel qu'il avait été rédigé en 1507. On y a donc compris les ecclésiastiques; car, encore une fois, si on ne voulait pas les y comprendre, il était indispensable de les exclure.

Ce n'est pas tout. Le clergé renouvela en 1559 les mêmes protestations générales qu'il avait faites en 1507. Que fit le procureur du roi? Il requit que le clergé, pour les biens qu'il possède en Touraine, fût déclaré sujet à la coutume, telle qu'elle serait arrêtée. Elle le fut en effet, sans que le clergé eût, dans l'art. 209, proposé aucun changement, aucune modification; et cela fait, les commissaires ordonnèrent que la coutume serait *observée comme loi, tant par les comparans que par les défaillans, soit gens d'église, de noblesse ou du tiers-état.* Si on ne voit point en cela une preuve évidente et sans réplique de l'assujétissement de l'église à la Prescription de trente ans, qu'entend-on donc par *preuve* et par *évidence?*

Il y a plus encore. Le clergé demandait, par ses protestations, qu'il ne fût apporté aucun changement *aux coutumes ci-devant accordées, jugemens et arrêts donnés à son profit*, à moins que cela ne se fît par le vœu unanime des trois ordres. Il consentait donc que la coutume demeurât à son égard telle qu'elle avait été rédigée en 1507, si ce n'est dans les points auxquels il avait pu y être dérogé depuis, soit par des lois, soit par des arrêts? Or, où sont les lois qui, dans l'intervalle de 1507 à 1559, ont excepté le clergé de la disposition de l'art. 209? Où sont les arrêts qui ont jugé qu'il n'était pas compris dans cette disposition? Il n'en existe pas l'ombre. Donc, en demandant qu'il ne fût rien changé *aux coutumes ci-devant accordées*, le clergé a demandé que l'art. 209 fût exécuté envers lui comme envers les particuliers.

Au surplus, si cet article laissait des doutes sur la question, quel serait l'interprète qu'il faudrait consulter pour les éclaircir? Sans doute ce serait l'usage : *optima enim legum interpres est consuetudo* (l'usage est le meilleur interprète des lois), dit la loi 37, D. *de legibus*. Or, dans tous les temps, la Prescription de trente ans a été reçue en Touraine contre le clergé, et jamais on n'a exigé celle de quarante ans.

Cet usage remonte très-probablement à la même époque que celui dont nous parlions tout à l'heure relativement à l'Auvergne : la Touraine a été, comme cette province, sous la domination des Visigots. Ils y ont apporté, comme dans l'Auvergne, le Code Théodosien, auquel ils étaient fort attachés; et la Prescription de trente ans admise par une loi de ce Code contre l'église, a dû s'établir et se conserver en Touraine avec la même facilité qu'elle s'est établie et maintenue dans l'Auvergne.

Ce qu'il y a de certain, c'est que, depuis la réformation de 1559, tous ceux qui ont écrit sur la coutume, lui ont donné uniformément l'interprétation que nous croyons devoir lui donner encore, et en ont constamment attesté l'usage.

Boullai, juge-prévôt de Loches, dans ses notes imprimées en 1619, dit, page 205, que le clergé, nonobstant ses protestations,

est soumis à toutes les dispositions de la coutume de Tours, même à l'art. 208, qui établit une Prescription de cinq ans.

Le même auteur, dans le commentaire manuscrit qu'il a laissé sur la même coutume, met en principe que *l'église ne peut être restituée contre la Prescription de trente ans.*

Pallu, conseiller et avocat du roi au siége de Tours, s'exprime ainsi, à la page 308 de son commentaire, imprimé pour la première fois en 1661 : « Cette coutume ayant été ar-» rêtée avec le clergé, nonobstant ses pro-» testations qui sont demeurées sans effet, » on a toujours tenu que la Prescription de » l'art. 209 devait avoir lieu contre l'église; » ce qui a été jugé à ce siége, il y a plus de » vingt ans, contre le chapitre de Mézière ».

Dubois, père et fils, avocats célèbres à Tours, et décédés l'un en 1683, et l'autre en 1736, assurent également, dans leurs notes manuscrites, qu'on n'admet en Touraine que la Prescription de trente ans contre l'église.

Bouault, décédé en 1739, doyen du même barreau, après avoir dit dans ses notes que Pallu, page 171, semble exempter de la Prescription de trente ans les anciens domaines de l'église, ajoute que cela n'est pas suivi.

Bernard, qui a exercé la profession d'avocat au siége de Tours pendant près de cinquante ans, tient le même langage dans son commentaire manuscrit : « Il n'y a (dit-il) » que les art. 105 et 108 qui étendent à qua-» rante ans le temps de faire injonction à la » main-morte de vider ses mains; mais c'est » contre l'église, et non en sa faveur, que » cette Prescription a été portée à quarante » ans ».

Dubrementel, qui a fourni la même carrière que Bernard, et pendant le même espace de temps, a décidé, le 15 février 1742, qu'on prescrivait par trente ans contre l'église en Touraine.

Le savant et judicieux auteur du *Droit général de la France et particulier de la Touraine* (Cottereau), confirme tous ces témoignages par celui de son père, mort en 1775, après avoir été, pendant cinquante ans, l'oracle de sa province : « Le père de » l'auteur (dit-il, n°. 7105) a souvent at-» testé l'usage et ne s'en est jamais écarté. » On tient si unanimement (ajoute-t-il) au » barreau de Tours la Prescription de trente » ans contre l'église, qu'un jeune avocat » ayant donné, il y a environ vingt-cinq » ans, une consultation contraire, il la ré-» tira, à la sollicitation de ses confrères, » qui lui représentèrent avec amitié les sui-» tes de l'erreur dans laquelle il induisait » le client qui avait eu recours à lui ».

Cottereau ajoute que cet usage a encore été certifié le 17 décembre 1777, par une consultation signée de quatorze avocats de Tours. « On cite peu de jugemens (conti-» nue-t-il), parceque la question, toutes les » fois qu'elle s'est présentée, étant résolue » de la même manière dans les consultations, » on a rarement hasardé de la proposer en » justice ».

Cependant on remarque cinq espèces notables dans lesquelles elle a été formellement décidée.

La première est celle dont Pallu fait mention dans le passage rapporté ci-dessus.

Voici la seconde, c'est Cottereau qui en rend compte : « Pierre Guyot ayant été » assigné par le sieur Archambault, curé » de Neuvi, à raison d'une rente de vingt » sous, due à la cure sur un arpent de terre, » a été renvoyé de la demande par une sen-» tence du juge de Neuvi, du 7 juillet 1727, » *au moyen de la Prescription de trente* » *ans;* et elle a été confirmée au siége de » Tours, le 5 mai 1733 ».

La troisième espèce nous est encore retracée par Cottereau (*tome 1, additions et corrections*, page 23) : « Le siége de Châtillon » (dit-il) a rendu, le 5 septembre 1770, une » sentence qui prouve qu'il admet la Pres-» cription de trente ans contre l'église. Il y » en a eu appel, mais..... (on a ensuite) » acquiescé à la sentence ».

La quatrième espèce s'est présentée à l'audience du même siége, le 7 septembre 1776.

« Lorsqu'on y proposa, dit Cottereau, la question de savoir s'il faut quarante ans pour prescrire en Touraine contre l'église, le chef du siége en témoigna de l'étonnement, parcequ'il y avait nombre d'années que le siége, dit-il à haute voix, avait déclaré que la Prescription de quarante ans n'était point reçue. Mais on proposa une autre question, si un acquéreur qui était locataire lors de son acquisition, avait pu prescrire.

» Voici les circonstances de l'affaire.

» Le sieur Laurence donna à rente, le 17 juin 1733, au sieur Croix, une maison située à Tours, qu'il occupait à titre de loyer; quelques jours après, le sieur Croix fit insinuer son contrat et prit possession. Le chapitre de Saint-Gatien obtint, le 6 septembre 1735, contre le sieur Laurence, un jugement qu'il lui fit signifier le 8 mai 1736, au domicile du sieur Croix, son locataire et *rentier*, portant

l'exploit de signification. Ce jugement condamnait à réformer une déclaration où la maison était dite n'être chargée que du cens, sans faire mention d'une rente de 4 livres 10 sous, et d'une autre de 3 livres 18 sous 6 deniers. En 1743, le sieur Croix, actionné pour exhiber son contrat et pour payer les rentes, satisfit à l'un et à l'autre. Le 22 mai 1767, le chapitre de Saint-Gatien demanda vingt-neuf années d'arrérages des deux rentes, au fils du sieur Croix, qui appela en garantie l'héritier du sieur Laurence; et le 7 septembre 1776, le siége de Tours déclara le chapitre de Saint-Gatien non-recevable dans sa demande ».

Le chapitre se prévalait cependant du suffrage de Sainson. Il y joignait même un arrêt du 28 août 1739; et comme il avait, pendant l'instruction, découvert dans ses archives un autre arrêt du 19 mars 1752, il essayait également de s'en appuyer. Mais l'opinion de Sainson était abandonnée depuis trop long-temps pour qu'on pût se flatter d'y ramener le siége de Tours: et à l'égard des deux arrêts par lesquels on prétendait la justifier, Cottereau prouve très-bien qu'ils n'ont pas même touché la question.

La cinquième espèce a été jugée par arrêt. Il s'agissait d'un droit de dime qui était contesté entre le prieur de Channay et le curé de Courcelles. Le premier soutenait et prouvait en effet que, depuis trente ans, il était en possession de ce droit, à l'exclusion du curé. Il ajoutait qu'en Touraine, cet espace de temps suffit pour prescrire contre l'église, et c'est ce qu'a décidé le siége de Tours, par sentence du 6 septembre 1774. Le curé de Courcelles en a appelé; mais par arrêt du 23 janvier 1778, la cour a mis l'appellation au néant, avec amende et dépens.

Remarquez, avec Cottereau, « une chose qui » est peut-être unique en fait d'usage: c'est » que 1°. l'unanimité des jurisconsultes a été » si parfaite pendant deux siècles, qu'on n'en » trouve pas un seul qui n'ait tenu le même » langage que les autres sur le point dont il » s'agit; 2°. les agens du chapitre de Saint- » Gatien, malgré toutes leurs recherches, » n'ont pu découvrir un seul arrêt, un seul » jugement, même un seul fait, qui contre- » dise l'usage qu'on leur a opposé. Un fait, un » jugement, un arrêt ne seraient pas capables » d'affaiblir l'usage; mais lorsqu'il ne s'en » trouve point, de quel poids l'usage n'est-il » pas »?

Mais voici une objection qui, sans être comme les précédentes, particulière à la coutume de Touraine, s'étend à celles de Berry, d'Auvergne et de Bourgogne (1): elle consiste à dire que, par l'art. 26 de l'édit de 1580 et l'art. 49 de l'édit de 1695, on ne peut alléguer contre l'église *d'autre Prescription que celle de droit;* que la Prescription de droit est de quarante ans; et que, puisque ces lois sont postérieures aux rédactions des coutumes citées, on ne peut plus, dans leur ressort, admettre contre l'église la Prescription de trente ans.

A cela plusieurs réponses.

1°. La Prescription de trente ans est, dans les coutumes dont il s'agit, *la Prescription de droit* pour les ecclésiastiques comme pour les laïcs.

2°. Les édits de 1580 et 1695 ne contiennent aucune clause dérogatoire aux coutumes ou usages qui admettent une Prescription au-dessous de quarante ans.

3°. Il y a d'anciens usages qui, quoique contraires aux dispositions de l'édit de 1695, se sont conservés depuis (2).

4°. Depuis l'édit de 1580, il a été rendu, en 1587, 1607, 1623, 1624, 1636, 1643 et 1644, des arrêts qui ont maintenu, comme on l'a remarqué plus haut, la Prescription de trente ans contre l'église, dans les coutumes d'Auvergne et de Bourgogne.

5°. La déclaration de Louis XIII, de 1641, prouve bien qu'à cette époque, on ne soupçonnait pas que l'édit de 1580 eût dérogé à cet usage dans l'Auvergne.

6°. Si, lors de l'émanation de l'édit de 1695, on eût vu, dans l'article qu'il contient sur la *Prescription de droit*, une dérogation aux coutumes qui permettent de prescrire par trente ans contre l'église, on n'aurait pas, trois ans après, certifié, par un acte de notoriété, la continuation de cette jurisprudence dans le ressort du parlement de Dijon; et si cette dérogation n'a pas été aperçue alors, comment l'admettre aujourd'hui contre l'opinion et la pratique de près d'un siècle? On ne fait donc pas attention qu'un usage constamment observé pendant un aussi long intervalle de temps, est lui-même une loi et qu'on ne peut pas chercher dans une source plus sûre, l'explication des ordonnances et des édits qui l'ont précédé?

---

(1) Nous n'ajouterons pas à cette liste la coutume de Hainaut, parceque ni l'édit de 1580 ni celui de 1695 n'ont force de loi dans cette province.

(2) *Mémoires du clergé*, tome 7, page 404. *Jurisprudence canonique de Rousseaud de Lacombe*, au mot *Confesseur*, nos. 5, 7 et 15.

Art. II. *Priviléges dont jouissent ou prétendent jouir certains corps ecclésiastiques, par rapport à la Prescription à laquelle les autres sont soumis.*

Il y a en France, des corps ecclésiastiques qui prétendent n'être sujets, les uns qu'à la Prescription centenaire, les autres à aucune Prescription.

I. Un des mieux fondés de tous c'est l'abbaye de Gorze; mais son privilége ne peut avoir lieu que dans le territoire de la coutume qui l'établit, et il est limité à l'ancien domaine de ce monastère : « Touchant l'ancien do» maine de l'abbaye de Gorze, bénéfices en » dépendans ou mouvans, appelés vulgaire» ment *le patrimoine de Sainte-Gorgogne*, » il est estimé d'ancienneté à l'instar du pa» trimoine Saint-Pierre, ou domaine papal » contre lequel Prescription ne court que de » cent ans et jour ». (*Coutume de Gorze*, chap. 14, art. 8 et 9).

II. Les religeux de Saint-Denis ont obtenu du roi Henri III, en décembre 1577, des lettres-patentes qui les exemptent de toute Prescription, excepté de celle de cent ans. Elles ont été enregistrées au parlement de Paris, le 17 mars 1578. On peut les voir dans le troisième volume des Ordonnances de Henri III, fol. 133.

III. L'ordre de Malte porte ses prétentions plus loin : il soutient être exempt même de la Prescription centenaire; et il se fonde sur différentes bulles des papes, notamment sur celles de Clément VII, du 2 janvier 1523 (1).

L'ordre de Malte invoque aussi, à l'appui de sa prétention, des lettres-patentes de plusieurs de nos rois, et la maxime qui met à couvert de la Prescription, tous ceux qui sont absens pour la cause publique. Il ajoute que ses commandeurs ne sont qu'usufruitiers, que lui seul est propriétaire, et que son chef-lieu n'est pas en France.

Il y a, sur cette matière, différens arrêts des parlemens de Paris, de Toulouse, de Grenoble, de Bordeaux, d'Aix et du grand conseil. Les voici suivant l'ordre des temps respectifs où ils ont été rendus dans chacun de ces tribunaux.

Parlement de Paris.

Brillon, aux mots *Ordre de Malte*, n°. 94, dit, d'après la *Bibliothèque canonique* de Bouchel, « qu'il y a un arrêt du parlement » de Paris, du 27 août 1623, en faveur de » l'imprescriptibilité ».

Il ajoute que, par un autre arrêt du 6 août 1667, le parlement de Paris a encore jugé « que la Prescription plus que centenaire » pour la quotité du cens, n'avait pas lieu » contre les chevaliers de Malte, même dans » la coutume d'Auvergne ».

Cet arrêt est rapporté au *Journal des audiences*, et ce recueil nous en offre encore un semblable, rendu à la grand'chambre, le 7 septembre de la même année.

Parlement de Toulouse.

Un des arrêts les plus précis que cette cour ait rendus sur notre question, est celui du 4 février 1602. Nous le citons avec toute sûreté, parcequ'il contient le détail des moyens des parties.

Une forge bannière avait été inféodée par un commandeur de Ville-Dieu, en 1487. Cette inféodation avait été confirmée par le chapitre général de l'ordre, le 10 juin 1587. Cependant, en 1602, le commandeur de Ville-Dieu, se fondant sur les priviléges de l'ordre, demanda la rescision de l'inféodation. Quels étaient les moyens du détenteur? Le titre et la possession. Il disait *que toutes choses sont, de leur nature, prescriptibles par cent ans, et ne pouvaient être faits statuts qui ôtent toute Prescription, étant impertinent, après cent quatorze ans, de rechercher une inféodation, sans que l'absence desdits commandeurs pour le service du public, fût considérable du tout; qu'ils avaient leurs maisons distinctes et*

(1) *Quascumque* (porte cette bulle) *donationes, locationes, concessiones, investituras et alias alienationes censuum, redituum, jurium, jurisdictionum et bonorum quorumcumque ad bajulivas, priooratus, castellaniam empostæ, præceptorias, domos, hospitalia, beneficia et loca hospitalis hujusmodi pertinentium, ut illorum læsionem, jacturam vel detrimentum, etiam per personas dictæ religionis, etiam cum renunciationibus, pactis, juramentis, et pœnis desuper impositis et adjectis, ac instrumentis et litteris desuper confectis, et confirmationibus forsàn indè secutis, etiam de licentiâ dictæ sedis, absque, tamen consensu seu expressâ licentiâ magistri et conventûs prædictorum, quacumque Præscriptione seu longissimâ pacificâ possessione et detentione nonobstante, nec non quoscumque accessus, ingressus et regressus ac coadjutorias ad bajulivas, priooratus, castellaniam empostæ, præceptorias, domos, hospitalia et alia beneficia hospitalis hujusmodi, præterquàm ex causâ onerosâ, vel de consensu dictorum magistri et conventûs, etiam per nos et prædecessores nostros concessos, cassamus, revocamus, annullamus et irritamus, nulliusque roboris et momenti fore et pro infectis haberi debere decernimus.*

séparées, et leur procureur en icelles; et qu'en l'église seule de Rome, la Prescription de cent ans était reçue. Le commandeur disait au contraire, *que tel était le privilége de l'ordre, que l'église de Rome était certaine en un lieu, et lesdits chevaliers absens légitimement pour le public.* Sur ces moyens, arrêt du 4 février 1602, qui, sans avoir égard à sa longue possession, condamne le détenteur à délaisser la forge bannière.

Un autre arrêt, du 31 avril 1636, rapporté par Cambolas, liv. 5, chap. 22, a jugé que la Prescription centenaire ne pouvait pas être opposée aux commandeurs de Saint-Jean de Jérusalem.

Catellan, liv. 1, chap. 16, en rapporte quatre qui ont fait valoir ce privilége, même contre le roi et contre les communautés. Voici ses termes :

« J'ai vu juger, en la première chambre des enquêtes, dans le mois de février 1658, et même le 12 août 1666 en la même chambre, que la Prescription centenaire ne pouvait être opposée à l'ordre de Malte, par le roi même. Les raisons des deux arrêts furent que les chevaliers de cet ordre sont présumés toujours absens, pour le service et la défense de l'église, et qu'il n'est pas juste que, dans ce temps-là, les enfans de l'église puissent prescrire contre ses défenseurs, et aussi peu qu'un autre, le roi qui en est le fils aîné.

» J'ai vu juger la même chose contre des communautés et des particuliers, en faveur du même ordre, les 28 mars 1667 et 6 juin de la même année.

» Ainsi, la jurisprudence, en faveur de cet ordre, est maintenant, sur ce point, tout-à-fait constante et uniforme ».

Parlement de Grenoble.

Basset, tome 1, liv. 2, tit. 29, chap. 21, rapporte un arrêt du 14 décembre 1642, qui a jugé que la Prescription de quarante ans n'a pas lieu contre l'ordre de Malte, lorsqu'il réclame ses biens possédés depuis ce temps par des tiers.

Mais suivant un arrêt du 5 février 1616, cet ordre n'est pas exempt de la Prescription centenaire. Le parlement (dit Chorier, *Jurisprudence de Guy-Pape*, page 327) n'eut égard ni à l'édit de Melun, ni à la bulle du pape Pie IV; *et ce jugement a depuis été suivi de plusieurs autres.*

Parlement de Bordeaux.

Nous ne trouvons qu'un seul arrêt de cette cour sur la question, et il est conforme à la jurisprudence du parlement de Grenoble. Voici dans quels termes il est rapporté par La Peyrère, au mot *Prescription*, n°. 61 : « Quoique, par le privilége de l'ordre de » Saint-Jean de Jérusalem, les biens dépendans dudit ordre, soient absolument imprescriptibles, même après cent ans, néanmoins le contraire a été jugé en ce » parlement, au rapport de M. de Lestonac, » à la seconde chambre des enquêtes, le 21 » avril 1705, contre le sieur Esparbès de » Lusson, commandeur du temple et de » Sauvaignas en Agenois, touchant quelques » rentes dépendantes desdites commanderies, » suivant les baillettes produites au procès; » et les possesseurs desdites rentes furent » reçus à vérifier que tant eux que leurs auteurs en avaient joui par temps immémorial ».

Parlement d'Aix.

Duperrier, tome 4, liv. 4, de ses *Décisions* imprimées, aux mots *Chevalier de Malte*, dit que, par arrêt de cette cour, du 23 janvier 1642, il a été jugé, « entre la communauté » de Monosque et l'économe de la religion de » Saint-Jean de Jérusalem, que cet ordre est » sujet à la Prescription de cent ans ».

Par un autre arrêt du 24 mars 1735, le même parlement a jugé, en faveur de Jacques Verdel, contre le sieur André Hodoul, cessionnaire des directes de la commanderie de Monosque, que les chevaliers de Malte étaient sujets à la Prescription centenaire.

A ces arrêts, Julien, dans son Commentaire sur les statuts de Provence, tome 2, page 339, en ajoute deux qui jugent de même.

« J'ai vu (dit-il) un autre arrêt du même parlement, du 30 Juin 1677, par lequel il fut jugé qu'on avait pu prescrire contre l'ordre de Saint-Jean de Jérusalem. Raymond Berlinger, comte de Provence, par son testament du mois de Juin 1238, légua à cet ordre le lieu et le territoire de Vinon, avec tous les droits qu'il y avait : *Castrum de Vinono cum omnibus pertinentiis et juribus et quidquid habet in dicto castro et ejus territorio.* Le 23 février 1677, la communauté de Vinon, prétendant que les îles du Verdon lui appartenaient, prit une délibération portant d'en vendre une partie, de la contenance de vingt charges de terre. Le commandeur de Vinon se pourvut au parlement pour faire casser cette délibération. Le neveu du commandeur, chevalier du même ordre, obtint de la religion le prétendu droit de la jouissance des îles, *titulo recuperationis.*

Le 16 mai 1676, il présenta une requête d'intervention dans l'intance, aux fins de faire maintenir la religion dans la possession de ces îles. La communauté de Vinon se fonda sur la possession d'un temps immémorial; et, par l'arrêt ci-dessus daté, elle fut reçue à en faire la preuve. Il fut ordonné qu'avant dire droit sur les fins et conclusion de parties, et aux requêtes desdits commandeur et chevalier, la communauté vérifierait, dans trois mois, les consuls et habitans être en possession immémoriale desdites îles, et partie au contraire, si bon lui semblait.

» Sur les mêmes principes, par arrêt du parlement d'Aix, du 30 juin 1762, au rapport de M. de Boutassy, entre le sieur de Tressemanes, commandeur d'Aix, seigneur de Vinon, et le marquis de Valbelle, seigneur de Cadarache, la preuve de la possession de cent ans fut admise contre l'ordre de Malte. Cet arrêt ordonne qu'avant dire droit, sans préjudice du droit des parties, et des preuves résultantes des pièces du procès, ledit de Valbelle prouvera, par toutes sortes et manières de preuves, dans le mois, pardevant le commissaire rapporteur de l'arrêt, avoir possédé cent ans, par lui et ses auteurs, le domaine utile, le domaine direct, la justice ou le tout ensemble des îles qui sont au-dessous du vallon, par une ligne droite au Verdon, et partie au contraire dans semblable délai, si bon lui semble. Le commandeur se fondait sur un ancien titre, contre lequel le marquis de Valbelle opposait la Prescription.

» L'ordre de Malte n'a donc d'autre privilége que celui d'être affranchi de toutes Prescriptions de trente et de quarante ans, et de n'être sujet qu'à celle de cent ans ou d'un temps immémorial ».

Julien s'attache particulièrement à justifier cette jurisprudence :

« Elle a (dit-il) son fondement dans les vraies maximes du droit et la disposition de la bulle de Clément VII. Cette bulle porte que les aliénations seront nulles, nonobstant quelconque Prescription ou la très-longue possession : *Quâcumque Præscriptione seu longissimâ pacificâ possessione et detentione nonobstante;* et cela ne peut être entendu que de la Prescription de trente et quarante ans, par les considérations suivantes :

» 1°. Dans toutes les lois, soit générales ou particulières, dans tous les statuts qui excluent toute Prescription, celle de cent ans ou d'un temps immémorial n'est pas comprise, si elle n'y a été nommément exprimée. On n'entend, dans le droit, par le mot *Prescription*, que ce qui est véritablement Prescription, ce qui embrasse l'espace de trente et de quarante ans; mais cela ne comprend pas la possession de cent ans et d'un temps immémorial, qui n'est pas proprement une Prescription, mais un vrai titre, et qui le suppose dans la meilleure forme : *Hujusmodi tempus habet vim constituti, nec dicitur Præscriptio, sed titulus*, dit Dumoulin, en son conseil 26, n°. 24. Ainsi, le même Dumoulin, sur la coutume de Paris, §. 12, au mot *Prescription*, n°. 14, atteste que la Prescription de cent ans ou d'un temps immémorial, n'est jamais exclue par une loi prohibitive, qui exclud toute Prescription : *Nunquàm censetur exclusa, etiam per legem prohibitivam, et per universalia negativa et geminata verba omnem quamcunque Præscriptionem excludentia.* Le président Favre, déf. 5, C. *de Præscriptione* 30 *vel* 40 *annorum*, observe pareillement que tout statut, tout édit du prince, qui exclud toute Prescription, ne comprend pas celle de cent ans, s'il n'en a pas été fait une mention expresse : *Exclusâ per statutum aut edictum principis quâlibet temporis Præscriptione, nunquàm tamen centenaria exclusa intelligitur, si non expressim de eâ quoque actum sit.* Et Duperrier, dans ses *Décisions*, liv. 1, n°. 78, dit que la Prescription de cent ans n'est jamais comprise dans les lois ou statuts qui rejettent toute Prescription en général, parcequ'elle a force de titre. On ne peut expliquer la bulle de Clément VII, que selon le langage du droit.

» 2°. Dans le droit, *longum tempus* est le temps de dix et vingt ans : *longissimum tempus* est celui de trente et de quarante ans. Les paroles de la bulle, *quâcunque Præscriptione eu longissimâ pacificâ possessione et detentione nonobstante*, ne peuvent donc être entendues que de la possession de trente et de quarante ans, qui sont le terme ordinaire de toutes les actions, suivant les lois qui sont sous le titre du Code *de Præscriptione* 30 *vel* 40 *annorum*.

» 3°. On ne saurait supposer que le pape Clément VII eût voulu donner à l'ordre de Saint-Jean de Jérusalem, plus de privilége qu'à l'église romaine, qui est elle-même sujette à la Prescription de cent ans, et n'est affranchie que des Prescriptions de trente et de quarante ans. Clément VII avait été chevalier de l'ordre de Saint-Jean de Jérusalem; c'était beaucoup d'accorder à cet ordre le même privilége dont l'église romaine jouissait. C'est dans ce sens que les bons auteurs ont entendu la bulle de Clément VII ».

Grand conseil.

Ce tribunal est un peu plus favorable à

l'ordre de Malte, que les trois cours dont on vient de parler. Il admet, pour cet ordre, le privilége d'imprescriptibilité; mais il ne le fait valoir contre les tiers-acquéreurs, que lorsque la possession de ceux-ci est au-dessous de cent ans.

Nous avons là-dessus trois arrêts remarquables.

Le premier, qui est du 29 janvier 1725, a été rendu entre le sieur Testu de Balincourt, commandeur d'Eterpigny, demandeur en titre nouvel d'une redevance en grains de trois muids de blé par an, et le marquis de Sailly, défendeur.

« Après que Cochin, avocat, pour le commandeur (y est-il dit), et Guillet de Blaru, aussi avocat, pour le marquis de Sailly, ont été ouïs, et que d'Obi, pour le procureur général du roi, a été aussi ouï, et dit que la cause se réduisait à trois questions :

» La première, si les titres rapportés par le commandeur d'Eterpigny, sont en bonne et probante forme? La seconde, si ces titres sont suffisans pour établir la redevance dont est question? Enfin, si la Prescription plus que centenaire est puissante contre ces titres?

» Quant à la première de ces questions, le premier titre rapporté par le commandeur d'Eterpigny, est de l'année 1170; c'est une copie collationnée à l'original en parchemin, conservé dans les archives du grand-prieuré de France, par frère François de Torcy, conservateur des archives. Le second est un extrait de trois comptes rendus par le receveur de la commanderie, en 1438, 1442 et 1519, collationné par frère Armand-Jean-Baptiste Darrêts, conservateur des archives. On prétend que ces extraits ne sont pas dans une forme probante, parcequ'ils ont été faits sans que la partie fût présente ou dûment appelée. Il est vrai que, dans la règle générale, des extraits tirés sur des écritures déposées dans des archives, ne font foi en justice, que lorsqu'ils ont été faits partie présente ou dûment appelée; mais nous voyons que, non-seulement le conseil, mais encore les autres cours du royaume, n'étendent pas cette règle générale sur les extraits fournis par les archivistes de l'orde de Malte; ces extraits font foi en justice, ils sont probans, ils sont authentiques : nous avons de fréquens exemples de différens tribunaux, de la créance que l'on donne aux extraits des archivistes de l'ordre. Dans un procès porté au parlement de Toulouse, en 1669, par le sieur Flottard de Turenne, chevalier, commandeur de Durbans, le sieur Flottard demanda qu'il fût ordonné *que les actes qui étaient dans les archives de Saint-Jean, seraient exhibés au suppliant* (ce sont les termes de la requête), *auquel effet que lesdites archives seraient ouvertes, pour en être pris tels exemplaires qu'il aviserait lui être nécessaires.* Le sieur Flottard voulait donc être présent à la perquisition des titres qui lui étaient nécessaires : voici cependant ce que le parlement de Toulouse prononce sur cette requête : *La cour a démis et démet ledit de Turenne de sa requête, a ordonné et ordonne que, par tout le jour, ledit de Turenne indiquera les actes qu'il prétend, dans les archives du grand-prieuré de Toulouse, lui être nécessaires, pour en être tirés les extraits que bon lui semblera; auquel effet a enjoint à l'archiviste et secrétaire dudit prieuré d'en faire perquisition et expédition d'iceux, moyennant salaire compétent.* Cet arrêt est du 1er. août 1669. Voilà un exemple de la créance que donne le parlement de Toulouse aux extraits des archivistes de l'ordre : et quelle dangereuse conséquence peut-on craindre? Un notaire donne une expédition d'un titre; si cette expédition est soupçonnée, il est permis de s'inscrire en faux. Il en est de même des officiers de l'ordre de Malte; si les extraits sont suspects, on peut se pourvoir. Ici on se contente de jeter quelques soupçons à l'entrée de la voie qui est ouverte, et qu'on refuse de suivre cependant.

» Nous avons un autre exemple de la créance authentique que l'on donne aux officiers de l'ordre de Malte. En 1655, l'économe de l'ordre de Malte, au grand-prieuré de Saint-Gilles, présenta une requête au parlement d'Aix, dans laquelle, entre autres motifs, il représenta que, suivant les ordonnances et statuts de l'ordre, il n'est permis de faire ouverture des archives que deux fois l'année, et avec plusieurs formes prescrites par les réglemens; que d'ailleurs l'ordre avait intérêt que les titres originaux ne fussent pas dissipés en divers procès, et confiés aux procureurs, agens et solliciteurs des commandeurs, lesquels pourraient abuser, altérer, falsifier ou négliger ces titres importans; c'est pourquoi il requit *qu'il fût ordonné que même foi serait ajoutée aux extraits qu'aux originaux.* Cette requête fut communiquée aux gens du roi, et ils n'eurent point de moyens pour empêcher l'économe d'obtenir ses conclusions : c'est pourquoi *la chambre a permis* (ce sont les termes de l'arrêt) *audit économe de faire faire tous les extraits que bon lui semblera, des titres et des documens servans aux commandeurs et chevaliers dudit ordre,*

pour servir aux instances, et foi y être ajoutée.

» Ainsi, cette critique préliminaire qui a été faite des extraits rapportés par le commandeur d'Eterpigny, ne nous paraît d'aucune considération; c'est pourquoi, la forme des titres étant certaine, venons à ce qu'ils énoncent.

» Nous avons dit que le premier de ces titres est de 1170 : la redevance dont est question, nous y paraît établie d'une manière indubitable. Dans cet acte, Baudouin, évêque de Noyon, atteste que Jean de Sailly (en latin *Salgi*) *a donné en aumône et héréditairement à l'hôpital, avec le consentement de ses enfans, trois muids de blé, mesure de Péronne :* cette donation est faite avec le consentement de Philippe, comte de Flandre et de Vermandois, dans le fief duquel sont lesdits grains, ainsi qu'il paraît par l'acte de donation. Cet acte de donation, qu'on ne rapporte pas, est le titre constitutif de la redevance; nous verrons bientôt s'il est nécessaire de le rapporter : suivons le texte. *C'est pourquoi* (est-il dit) *le frère que le supérieur de l'hôpital aura établi en Vermandois, pour faire ses affaires, recevra ledit blé des greniers de l'héritier susdit, chaque année à la fête de saint Remy.* Le marquis de Sailli, qui conteste aujourd'hui, est héritier, comme nous le ferons voir, de Jean de Sailly; cette qualité est trop belle et trop honorable pour ne la pas prendre, quelque charge qui y soit attachée. *Que, s'il ne se trouve pas* (c'est la continuation du texte) *suffisamment de blé dans lesdits greniers, pour payer audit frère de l'hôpital des fruits de la terre de Jean, qui se perçoivent dans le territoire de Sailly, il sera dédommagé d'ailleurs, sans aucune contradiction.* Enfin, dit l'évêque de Noyon, *comme c'est à nous de confirmer cette donation, de crainte qu'étant oubliée, on ne se serve de ce prétexte pour ne la plus payer, ou de crainte qu'elle ne soit anéantie par malice ou par méchanceté, nous ordonnons que le contenu en cette donation soit confirmé, tant par notre sceau, que par le sceau des témoins.* Les témoins sont, entre autres, le chancelier de Flandre, Hugues de Saint-Quentin, et Jean de Sailly, donateur.

» On ne rapporte pas, dit-on, le titre constitutif de la redevance, ce n'est qu'un titre énonciatif, confirmatif; il ne suffit pas. Mais sans rapporter tous les arrêts par lesquels il a été jugé que le titre constitutif d'une redevance était inutile, lorsqu'elle était certaine par d'autres titres énonciatifs ou possessoires, sans parler des arrêts par lesquels l'ordre de Malte a été déchargé de rapporter le titre constitutif, lorsque d'autres actes y suppléaient, entre autres un arrêt du conseil d'état, du 28 mai 1668, par lequel le roi ordonne que le commandeur de Bourgon serait payé de douze muids de vin et de vingt livres de rente, par les receveurs des domaines de Rouen et Vernon, quoique le commandeur ne rapportât que deux extraits de la chambre des comptes, par lesquels il paraissait qu'en 1504 et 1505, les receveurs des domaines avaient employé en dépenses, les 20 livres de rente et les 12 muids de vin sans, disons-nous, tirer avantage de ces arrêts, la présence de Jean de Sailly à la confirmation du titre constitutif ne supplée-t-elle pas au défaut du titre constitutif? Pourra-t-on dire que Jean de Sailly a été présent à la confirmation d'une donation qu'il a faite, et que cependant cette donation n'existe pas? Certainement, penser ainsi ce serait une véritable absurdité. Disons donc que l'énonciation de l'évêque de Noyon et la présence du donateur suffisent, nous ne disons pas pour présumer, mais pour être certain de la donation : car le donateur est présent à la confirmation; l'évêque seul ne confirme pas, le donateur confirme encore; et c'est ici le cas d'appliquer le brocard de droit, *qui confirmat donat :* ainsi, le défaut de titre constitutif ne nous paraît d'aucune considération. Nous disons plus : supposons que l'acte de confirmation de l'évêque de Noyon, que l'acte de confirmation du donateur même, ne paraissent pas aujourd'hui : dans cette supposition, nous aurions des titres qui suffiraient pour légitimement présumer un titre constitutif. Voici les termes d'un compte rendu en 1438, par le receveur de la commanderie d'Eterpigny au grand-prieur de France, commandeur de cette commanderie : *du sieur de Sailly, qui doit chacun an, au terme Saint-Remy, sur toute la terre, revenus et appartenances dudit Sailly, trois muids de blé de rente à la mesure de Péronne, reçu pour le temps dont ce présent compte fait mention, ci, trois muids.* En 1442 pareil compte rendu, pareille énonciation : enfin, en 1519, même compte, même énonciation. On pourrait donc tirer grand avantage de ces trois titres, quand même le titre de confirmation ne serait pas rapporté; mais le seul avantage que nous en tirerons, c'est de faire connaître la corrélation qui se trouve entre le titre de confirmation et ces actes possessoires. *Tres modios tritici ad mensuram Peroniæ*, ne signifient plus trois mesures de blé indéterminées, ce sont trois muids de blé, première conséquence. Seconde conséquence : l'acte de confirmation n'est

point un acte oublié, négligé, inexécuté; c'est un acte suivi d'une possession certaine en 1438, 1442 et 1519.

» Mais depuis 1519, pendant deux cents et tant d'années, nous ne voyons aucun acte possessoire. Ici, on invoque la Prescription: sera-t-elle impuissante? La Prescription est le repos, la sûreté, la tranquillité des familles; c'est elle qui fixe la fortune des hommes: les jurisconsultes l'appellent la patrone du genre humain, *patronam generis humani*. Cette loi impérieuse dépouille les anciens propriétaires de leurs droits et de leurs héritages, l'église même de son domaine. Quarante années suffisent pour prescrire contre l'église: la seule église de Rome, comme la principale et la capitale, jouit du privilége de la Prescription centenaire: l'ordre de Malte a-t-il donc un privilége plus étendu? C'est la troisième question que nous nous sommes proposé d'examiner.

» Il est certain que la Prescription centenaire est la plus grande de toutes celles qui ont été introduites par le droit civil et par le droit canonique. Nous lisons qu'en l'an 535, le pape Jean II obtint de l'empereur Justinien que nulle Prescription, autre que celle de cent ans, n'aurait lieu contre l'église de Rome: c'est ce que cet empereur ordonna par la novelle 11. Cet empereur regarda ce privilége comme si considérable, qu'il recommanda au pape, auquel il l'adressa, de le conserver parmi les vases sacrés: *Sanctitas itaque tua* (dit l'empereur) *præsentem nostræ mansuetudinis legem piissimam intrà sacratissima vasa reponat*: ces termes marquent bien l'importance de la grâce singulière, et du privilége particulier de l'église de Rome.

» Dire donc aujourd'hui, que l'ordre de Malte jouit d'un bien plus grand privilége, il semble, nous l'avouons, que c'est un véritable paradoxe, ou pour mieux dire, une illusion. Cependant, nous trouvons ce privilége bien plus grand que celui de l'église de Rome, c'est-à-dire, le privilége de n'être soumis à aucune Prescription, nous trouvons ce privilége si fortement établi en faveur de l'ordre de Malte, qu'il est impossible d'y donner atteinte. Les bulles des souverains pontifes, les lettres-patentes de nos rois, les arrêts des cours souveraines, l'autorité des jurisconsultes: voilà les fondemens de ce privilége, quelque exorbitant qu'il paraisse. Et pour mettre quelque ordre à ce que nous allons dire à cet égard, nous commencerons par les bulles des souverains pontifes dans lesquelles nous trouvons l'origine et la nécessité du privilége de l'ordre.

» La première bulle qui paraît avoir donné naissance à ce privilége, est une bulle du pape Clément V, du 10 mai 1313. Par cette bulle, le pape défend l'aliénation des biens de l'ordre, si ce n'est que l'aliénation soit faite avec la permission spéciale du saint siége, *absque sanctæ sedis licentiâ speciali*. Cependant, malgré ces défenses, plusieurs biens de l'ordre furent aliénés; c'est pourquoi Jean XXII donna une bulle, le 1er. juin 1318, par laquelle il donna le pouvoir à l'ordre de rescinder ces aliénations, de rentrer dans les biens aliénés, et cela *non obstantibus quibuscumque litteris vel instrumentis publicis super hoc quibuscumque concessis*. Cette bulle n'empêcha pas encore l'aliénation des biens de l'ordre; on crut que la permission du souverain pontife, conformément à la bulle de Clément V, suffisait pour mettre les acquéreurs à couvert de toute éviction. Il y eut donc plusieurs aliénations qui subsistèrent, parcequ'elles avaient été faites de l'autorité du saint siége, *cùm sedis apostolicæ licentiâ speciali*.

» Mais Grégoire II, en 1373, par une bulle du 22 décembre, révoqua ces aliénations, quoique munies et revêtues de l'autorité du saint siége, *non obstantibus confirmationibus per nos, vel prædecessores nostros, irritamus, revocamus et annullamus*.

» Les possesseurs ne pouvant donc se servir du prétexte de la permission du saint siége, crurent encore se mettre à couvert de l'éviction et se reposer à l'abri d'une longue possession; la Prescription, moyen favorable, introduit par la loi civile pour assurer enfin la propriété des choses, semblait venir à leur secours, et les mettre en sûreté. Cependant on trouva que la loi civile admettait elle-même une exception en faveur de l'ordre: *contrà absentes non currit Præscriptio*. Les chevaliers de Saint-Jean de Jérusalem furent regardés comme des gens qui, par leur état, étaient absens, non-seulement pour la cause de la république civile, mais encore pour la cause de la république chrétienne. C'est pourquoi le pape Eugène IV donna une bulle, le 20 avril 1444, par laquelle toute Prescription contre l'ordre est un moyen condamné, rejeté, proscrit: *omni etiam Præscriptionis adminiculo quod forsan allegare seu objicere possent, amoto nihilominùs et rejecto, perpetuum silentium imponentes*.

» Voilà l'origine du privilége de l'ordre contre la Prescription. Sixte IV a confirmé ce privilége par une bulle du 25 juin 1472; et en 1489, le pape innocent VIII a confirmé ce même privilége, *sublato* (ce sont les termes de sa bulle) *ipsis occupatoribus omni etiam*

Præscriptionis adminiculo quod forsan allegare seu objicere possent.

» En 1494, le 30 juin, même bulle du pape Alexandre VI, mêmes termes.

» Clément VII s'est expliqué encore plus précisément dans une bulle du 2 janvier 1523: quelque Prescription, quelque longue possession qu'on puisse objecter, il entend qu'on n'y ait aucun égard : *quâcunque Præscriptione seu longissimâ pacificâ possessione et detentione non obstante.*

» Enfin Urbain VIII, après avoir confirmé toutes les bulles de ses prédécesseurs, s'explique encore dans les mêmes termes dans une bulle du 25 mars 1520.

» Ces bulles ont été revêtues de lettres-patentes; la plupart de ces bulles sont même extraites des registres du conseil séant à Compiègne. Ainsi, il ne faut pas douter qu'elles ne fassent loi dans le royaume, et nous voyons que la jurisprudence des différens tribunaux s'est établie sur la disposition de ces bulles.

» Le parlement de Toulouse jugeait anciennement que la Prescription pouvait être opposée à l'ordre de Malte; depuis l'enregistrement de ces bulles en ce parlement, il tient comme maxime certaine et constante, qu'en aucun cas, le tiers-détenteur même ne peut pas opposer la possession centenaire contre l'ordre de Malte....

» On pourrait dire que ces arrêts ne sont rendus que dans le cas d'une aliénation faite par l'ordre, et que l'ordre peut révoquer, nonobstant toute Prescription; mais cette objection serait frivole; car laisser prescrire, c'est aliéner : dans le cas présent de la cause, laisser prescrire la redevance de trois muids de blé, c'est véritablement aliéner la redevance de trois muids de blé. On sait que la Prescription est un moyen d'acquérir, *Præscriptio est modus acquirendi;* ainsi, si je laisse posséder ce qui m'appartient, ou que je ne l'exige point pendant le temps défini par la loi, j'aliène véritablement ce qui m'appartient; et la loi me donne le prix de la chose aliénée : c'est ma négligence.

» Si donc les commandeurs d'Eterpigny n'ont point exigé la redevance dont est question, c'est une véritable aliénation : c'est le motif que *Tournet,* cet ancien, cet excellent arrêtiste, nous donne d'un arrêt du parlement de Paris qu'il rapporte, et par lequel il a été jugé que nulle Prescription ne pouvait être opposée à l'ordre de Malte. Ainsi, par la Prescription, on ne peut rien acquérir contre l'ordre de Malte; par la Prescription, l'ordre de Malte ne peut rien perdre de ce qu'il a déjà acquis. Il y a, si l'on veut, deux cents ans que le commandeur n'a point été servi de la redevance de trois muids de blé : ce serait une véritable aliénation, et par conséquent la Prescription est un moyen impuissant contre cette aliénation.

» Il est vrai que le conseil écoute la Prescription centenaire contre l'ordre de Malte, en cela moins favorable à cet ordre, que le parlement de Toulouse et le parlement de Paris.

» Nous avons des arrêts qui sont une preuve de la jurisprudence du conseil, entre autres un arrêt du 10 septembre 1667 (rapporté dans le *Journal des audiences*). Mais dans quel cas le conseil admet-il la Prescription centenaire contre l'ordre de Malte? C'est lorsque des tiers-détenteurs paraissent avec le secours d'une possession centenaire; c'est l'espèce de l'arrêt que nous venons de citer : cet arrêt porte son motif : c'étaient les tiers-détenteurs, dont la bonne foi, la possession plus que centenaire, et les qualités de tiers-détenteurs déterminèrent le conseil : or, ici nous ne sommes pas dans le cas d'un tiers-détenteur, c'est l'héritier du donateur : on rapporte le titre du donateur, c'est donc le titre de l'héritier; on peut lui dire, *agnosce titulum.*

» Mais, dit-on, le marquis de Sailly n'est que tiers-détenteur; par conséquent la jurisprudence du conseil lui est favorable. Mais comment prouve-t-on que le sieur marquis de Sailly n'est que tiers-détenteur? On dit qu'il se peut faire qu'il y ait eu plusieurs aliénations de la terre de Sailly, que l'amour du nom ou du patrimoine des ancêtres, ait engagé les descendans à rentrer dans leur ancien domaine. Il est vrai que cela est possible; mais où est la preuve que cela ait été effectivement? Nous trouvons au contraire en 1170, un Jean de Sailly, seigneur de la terre de Sailly; aujourd'hui c'est un de Sailly qui est seigneur de Sailly. On ne nous rapporte aucune interruption de propriété entre Jean de Sailly et le marquis de Sailly qui conteste aujourd'hui; ainsi, nous devons dire que jamais étranger n'a possédé la terre de Sailly, et que c'est *hereditario jure*, que le sieur de Sailly possède aujourd'hui. D'ailleurs, s'il était possible de présumer un intervalle d'aliénation, la famille de Sailly étant rentrée dans la terre de Sailly, on devrait regarder cette aliénation momentanée comme une espèce d'engagement, qui est plutôt une suspension de propriété, qu'une véritable aliénation. Ainsi, quand même (ce qui n'est point du tout prouvé) il y aurait eu quelque éclipse de propriété, le sieur de Sailly devrait

toujours, *jure quodam postliminii*, être regardé comme celui qui représente l'ancien seigneur de Sailly à titre héréditaire. Nous disons donc aujourd'hui avec raison, que le sieur de Sailly possède *hereditario jure*, qu'il n'est pas tiers-détenteur.

» Par ces considérations, nous estimons qu'il y a lieu de condamner la partie de Me. Blaru (le marquis de Sailly), à payer vingt-neuf années d'arrérages de ladite rente de trois muids de blé à la mesure de Péronne, en deniers ou quittances, comme aussi à en passer titre-nouvel, sinon que l'arrêt voudra titre nouvel et reconnaissance ».

L'arrêt du 29 janvier 1725 a entièrement adopté ces conclusions.

Le second arrêt que nous avons annoncé, est du 21 juillet 1759. Les agens de l'ordre l'ont fait imprimer avec ce titre : « Arrêt du » grand conseil du roi, qui maintient l'ordre » de Malte dans son privilége de l'imprescrip- » tibilité, et qui juge que la possession cen- » tenaire ne peut lui être opposée en Dau- » phiné, et qu'un tiers-acquéreur ne peut » prescrire contre cet ordre, que lorsqu'il a » en sa faveur une tierce-détention de cent » ans bien prouvée ». La clarté et la précision de ces termes nous dispensent d'entrer dans le détail des faits qui ont donné lieu à cet arrêt : la décision n'en peut pas être équivoque d'après un pareil intitulé.

Le troisième est de l'année 1762. En voici l'espèce : les détails en sont un peu longs, mais nous les croyons importans, et nous ne pourrions en rien retrancher, sans exposer ceux qui voudraient citer l'arrêt, à en faire une mauvaise application.

Le 24 janvier 1537, traité entre le frère Besson, sacristain de l'église de la commanderie de Marseille, dont le commandeur était supérieur immédiat, et noble Blaise Doria, marchand à Marseille, par lequel le premier cède au second en emphytéose et à bail perpétuel, le territoire de Carpaigne, tant culte qu'inculte, avec la bastide qui y est construite, et avec tous ses droits et appartenances, pour l'avoir, tenir, posséder, permuter, échanger, hypothéquer, obliger et aliéner par tout autre titre d'aliénation, à telle personne qu'il voudra, excepté aux soldats, aux religieux, aux juifs et autres personnes et lieux défendus par le droit. Le frère Besson réserve à la sacristie et à ses successeurs, sur ce territoire, sur la bastide, sur tous leurs droits et appartenances, la directe seigneurie, les lods et treizains, et le droit de prélation. Une des charges est qu'il ne sera pas permis à Blaise Doria, ni aux siens, d'imposer sur ce territoire, ni sur aucune de ses parties, de quelque manière que ce soit, aucun surcens, ni anniversaire perpétuel, ni de le donner à ferme pour vingt-neuf années. Le prix du bail est fixé à trente écus d'or sol, à titre d'acapte : le sacristain reconnaît les avoir reçus; le notaire et les témoins certifient qu'il les a touchés.

Convention expresse que Blaise Doria et ses successeurs seront chargés d'une censive annuelle de neuf charges de blé et de deux mille rôles d'huile, payables à la sacristie, tous les ans, à perpétuité, à la fête de tous les Saints; et que cette censive sera portable. Le sacristain veut et ordonne que l'une des deux milles rôles d'huile soit appliquée à perpétuité à la lampe de Jésus-Christ, pour son service et luminaire.

Jean Boniface, commandeur de Marseille, approuva et ratifia ce traité : il obligea le sacristain d'employer les trente écus d'or sol, qu'il avait reçus, en ornemens et décorations pour l'église; il exigea à cet effet une caution solvable et en état de répondre de la somme. Blaise Doria prêta le cautionnement, et Jean Boniface l'accepta : on en fit mention expresse.

Blaise Doria mourut, et laissa plusieurs enfans, dont trois possédèrent par indivis le territoire de Carpaigne. En 1582, deux de ces enfans consentirent une reconnaissance spéciale à frère Durand, sacristain. De Lazarin Doria, l'aîné des enfans de Blaise, naquit Blaise II, lequel, en 1613, afferma aux nommés Peyron et Claude Quillot, père et fils, un affart ou domaine, situé au terroir de Marseille, lieu dit Carpaigne, pour l'espace de cinq ans, sous la redevance de vingt-deux charges de blé et quatre charges d'avoine : les bosquets en dépendans non compris dans le bail.

Du mariage de Blaise II avec Catherine Rizzo, naquirent Lazarin Doria de Saturnon, Jean-Baptiste, Antoine, Jean Doria et deux filles.

Dans des contestations qui survinrent, il fut fait une estimation du domaine de Carpaigne, dont la propriété fut évaluée 6000 livres, « en payant par l'acquéreur la rente » annuelle due à la sacristie de Marseille ».

Une seconde estimation ne l'évalua, en 1639, que 5500 livres. Jean Doria, un des fils de Blaise II, le prit en déduction de 2700 livres, dont il était créancier sur la succession de son père. Il s'associa, pour améliorer cette acquisition, Jean Faix, marchand de Marseille. Il fut convenu que Faix ferait toute

les mains-d'œuvre et impenses qui seraient nécessaires; que tout ce qu'on recueillerait en cette bastide, serait partagé entre eux; que les réparations seraient faites à frais communs, et qu'à la fin des quinze années que devait durer l'association, la moitié de la bastide et de l'affart appartiendrait en pleine propriété au sieur Faix. Ce traité fut résilié.

En 1647, le sieur Doria vendit le domaine de Carpaigne à François de Jarente, veuve de Pierre de Moustiers, laquelle craignant les poursuites des créanciers de son vendeur, attendu les gros fonds qu'il avait répandus dans ce domaine, et voulant en faire établir la valeur d'une manière juridique, obtint permission de faire procéder à la visite des lieux. Cette visite fut faite le 3 juin, et l'estimation fut portée à 10,475 livres 10 sous, y compris la vaisselle de cave et les réparations.

La dame de Moustiers meurt. Pierre son fils et héritier universel, voulant bonifier le domaine de Carpaigne, s'associe Alexandre Valentin de Marseille. A sa mort, il institue pour son héritière universelle, la dame Gabrielle de Sabran, sa dernière femme. Celle-ci afferme le domaine de Carpaigne : elle consent une reconnaissance de la rente annuelle. Elle est poursuivie par ses créanciers personnels et par ceux de son mari; les fruits de Carpaigne sont mis en séquestre. Le frère Baron, sacristain, fait des diligences pour le recouvrement des arrérages de la rente, et obtient, le 17 décembre 1704, une sentence portant que la redevance est due en vertu du bail à cens fait par frère Bernard Besson, le 24 janvier 1537, sous l'approbation et le consentement de Jean Boniface, commandeur.

Joseph-Charles de Moustiers, l'un des fils de Pierre, accepta, sous bénéfice d'inventaire, l'hérédité que lui remit la dame de Sabran, veuve de ce dernier. Il dénonça ses lettres à tous les créanciers, entre autres au sacristain, qu'il fit assigner pour en voir ordonner l'entérinement.

En 1708, on fit l'ordre des créanciers de Pierre de Moustiers. Le frère Baron y fut colloqué au troisième rang pour trois années d'arrérages. Le sieur d'Hermitte et le sieur de Marins, à qui il était dû des sommes considérables, furent aussi colloqués à leur rang. En vertu de la sentence d'ordre, il fut procédé à l'estimation des biens de Pierre de Moustiers. Le domaine de Carpaigne fut évalué 101,900 livres. Mais cette estimation parut exagérée. En conséquence de différens arrêts du parlement d'Aix, Joseph-Charles de Moustiers fut rétabli dans la propriété des biens de l'hoirie de son père; les créanciers se colloquèrent sur le domaine de Carpaigne, exercèrent des recours et en appelèrent à des experts plus intelligens et plus équitables que les premiers. Les collocations du sieur d'Hermitte, tant en son nom que comme acquéreur des droits de plusieurs autres créanciers, absorbèrent la totalité du prix de Carpaigne, pour la partie située dans le territoire de Marseille.

En 1713, il fut passé, entre le frère Baron et le sieur de Marins, un acte par lequel le sacristain déclare qu'informé de la collocation faite par le sieur de Marins sur la bastide et le tènement de Carpaigne, appartenans à la discussion de Pierre de Moustiers, « il a cette collocation pour agréable, comme » étant tout le tènement de la directe, do» maine et seigneurie de Carpaigne, qu'il » l'approuve, confirme, ratifie, en donne l'in» vestiture, et met en possession pour ce qui » regarde posséder, vendre, échanger, etc. ».

Le 3 août 1714, le sieur de Marins vendit sa part au sieur de Boisson, avec un bâtiment qu'il y avait fait. Le 8 du même mois, le sieur d'Hermitte vendit au même sieur de Boisson, tout ce qui lui appartenait dans l'affart, les tènemens et les bâtimens de Carpaigne. Il fut énoncé dans les deux contrats, que le domaine était *servile* de la directe, domaine et seigneurie du sacristain, à la charge pour le total de neuf charges de blé et deux mille rôles d'huile d'olive. Le tout fut vendu 80,000 livres, avec garantie générale et particulière. Le frère Baron consentit d'avoir le tout pour agréable, comme relevant de la directe, domaine et seigneurie de la sacristie. Par le même acte, il donna quittance au sieur de Boisson, de 43 livres, pour le treizain des deux acquisitions, avec déclaration qu'il se contentait de cette somme, et qu'il avait fait remise du surplus.

Le frère Bourges, successeur du frère Baron, perçut la censive annuelle; et le 22 mai 1730, il se fit donner une nouvelle reconnaissance.

Après le décès du frère Bourges, le bailli d'Oppède, procureur général de la langue, ayant compté jusqu'à l'installation du nouveau sacristain, donna quittance au sieur de Boisson de tout ce qui pouvait être dû de la censive. Le frère Ricard a pareillement perçu cette censive.

Après la mort du sieur de Boisson, le domaine de Carpaigne a passé entre les mains du marquis de La Roquette. En 1750, la censive ayant été présentée au frère Raiberty, il n'a voulu la recevoir qu'avec des

protestations. Le marquis de la Roquette en a aussi fait de son coté.

En 1754, le Frère Raiberty a fait assigner celui-ci au grand conseil, pour être condamné à se départir de la possession du domaine et ténement de Carpaigne, comme appartenant à la sacristie de Saint-Jean de Marseille, suivant un procès-verbal de visite des biens dépendans de cette sacristie, du 18 août 1338, avec restitution des fruits, dommages et intérêts.

Le marquis de La Roquette, de son côté, a fait assigner les héritiers des sieurs d'Hermitte et Marins, à ce qu'ils se joignissent à lui pour faire rejeter la prétention de frère Raiberty, et en tout événement, à l'effet d'être condamnés, chacun pour la part et portion qui le concernait, à l'acquitter, garantir et indemniser.

La dame de Fortia, veuve du marquis d'Agoult, héritière du sieur d'Hermitte, a dénoncé les poursuites au comte de Vintimille, aux religieuses Carmélites, et à d'autres créanciers, qui se sont pourvus contre les représentans de Pierre de Moustiers.

Enfin, les successeurs de Pierre de Moustiers se sont également pourvus contre ceux de Jean Doria, qui s'était colloqué, en 1637, sur les biens de Blaise Doria II, son débiteur.

Le frère Raiberty a demandé que le bail de 1537 fût déclaré nul; qu'en ordonnant que le domaine de Carpaigne, ses circonstances et dépendances demeureraient réunis au domaine de la chapelle de Saint-Jean de Marseille, le marquis de la Roquette, qui serait tenu de s'en désister, fût condamné à la restitution des fruits depuis le temps de droit. Le procureur général de la langue est intervenu, et a adhéré aux demandes de frère Raiberty.

Celui-ci a d'abord critiqué la forme de l'acte de 1539 : il a soutenu que cet acte était dénué de toutes les solennités prescrites pour l'aliénation des biens d'église; et il a invoqué les statuts de l'ordre, qui défendent *à tous les frères, de quelque qualité qu'ils soient, et dans quelque nécessité qu'ils puissent se trouver, de donner à titre d'acensement perpétuel, hypothéquer, ou autrement aliéner à des séculiers les manoirs, héritages, ou droits des prieurés membres, de les donner en quelque manière que ce soit, à vie, ou pour un certain temps, sans la permission du grand-maître de l'ordre et du chapitre général.* Il a rappelé ensuite les bulles des papes, qui ont expressément *révoqué les aliénations, soit pour l'avenir, soit pour le passé, des biens attachés aux différentes maisons de l'ordre pour telles causes et avec telles solennités qu'elles eussent été, ou qu'elles fussent faites, même celles qu'ils auraient autorisées, ou qu'ils confirmeraient, nonobstant toute Prescription et paisible possession; à moins que le grand-maître et son conseil complet ne les eussent approuvées.* Le frère Raiberty a ajouté que ces statuts et ces bulles ayant été enregistrés dans les parlemens, et par conséquent confirmés par le souverain, ils devaient être exécutés. Il a soutenu ensuite qu'on ne pouvait prescrire contre l'ordre, surtout dans le cas où le grand-maître et les visiteurs étaient censés ne point connaître l'aliénation. Enfin, après avoir fixé la valeur du domaine de Carpaigne avant le bail de 1537, et celle de ces mêmes biens lors de la concession des priviléges de l'ordre, il a opposé au marquis de La Roquette, à l'appui des priviléges de l'ordre de Malte, la jurisprudence des arrêts et les principes du droit écrit en matière de Prescription, principes, disait-il, d'autant plus indestructibles, qu'ils sont l'inébranlable fondement de la sûreté publique.

Sans attaquer ces maximes, sans s'élever directement contre ces priviléges, le marquis de La Roquette a fondé sa défense sur un concours de circonstances bien favorables à sa cause. Il a soutenu d'abord que, si l'on considérait le bail de 1537 en lui-même, on le trouverait régulier et valable quant à la forme nécessaire pour l'aliénation des biens d'église.

« En effet (a-t-il dit), il n'a jamais été d'usage, à l'égard des aliénations des fonds dépendans des maisons de l'ordre de Saint-Jean, de procéder à des informations préalables : cette formalité n'est prescrite par aucun des statuts ni des bulles de l'ordre.

» D'ailleurs, Jean de Boniface, commandeur de Saint-Jean de Marseille, homologua ce bail, l'approuva, le ratifia lors de la concession faite en 1537 à Blaise Doria. Ce commandeur, bailli capitulaire de Manosque, était un des chefs de la langue de Provence; il connaissait les priviléges de l'ordre; et il était si peu capable d'en négliger les intérêts, que lors de la défense de l'île de Rhodes, le grand-maître l'établit surintendant de justice. Ce fut ce même Boniface que le conseil choisit pour éteindre le feu de la discorde qui avait divisé les chevaliers français et ceux des deux langues d'Espagne. Eh! comment cet homme grave, éclairé, plein de zèle, et qui fut nommé président après la mort du grand-maître de l'Ile-Adam, et lieutenant du magistère pendant l'interrègne, pourrait-il être soupçonné d'avoir mal entendu les intérêts de l'ordre? Or, ce fut lui qui approuva cette aliénation, lorsqu'il ordonna, par un acte du 25 janvier 1537, que les 30 écus d'or sol

donnés au sacristain par Blaise Doria, seraient désormais employés à acheter des ornemens pour la sacristie ».

Le marquis de La Roquette a soutenu que cet acte avait une force égale à la permission du grand-maître et du conseil de l'ordre. Il a prouvé que les arrêts rapportés par l'ordre de Malte, et qui ont proscrit des aliénations faites par divers chevaliers, ayant été rendus sur des espèces tout-à-fait opposées à celle de la cause, ces décisions étrangères à la contestation, ne prouvaient pas du tout que le bail de 1537 fût, en aucune manière, défectueux et nul. Il a fait voir que, durant un espace de plus de deux siècles, l'ordre, la langue, les commandeurs et les sacristains avait eu connaissance du contrat de 1537, et qu'il avait presque tous les ans été ratifié.

« La preuve de ces faits (disait-il) résulte, 1°. des procès-verbaux de visite, qui, suivant les statuts de l'ordre, *doivent être faits tous les cinq ans;* 2°. des registres que les prieurs *étaient et sont encore obligés de tenir de tous les domaines, baux, possessions et dépendances;* 3°. des comptes des receveurs; 4°. des jugemens rendus par le grand-maître et le couvent sur ces comptes; 5°. du paiement annuel de la redevance, comme de celui des lods et ventes; 6°. des nouvelles reconnaissances données par les acquéreurs. Ces actes déposés dans les archives de la langue, permettaient-ils aux supérieurs de l'ordre d'ignorer le bail de 1537? Il est expressément porté par les statuts, qu'*il ne sera reçu aucun chevalier dont le père aurait détenu des terres, possessions ou quelqu'autre bien de l'ordre, sans les avoir restitués.* Cependant, plusieurs enfans de Blaise Doria, acquéreur originaire, ont été reçus chevaliers, de même que des petits-fils du sieur de Moustiers. L'ordre a donc irrévocablement ratifié l'acte de 1537, et jugé l'aliénation valable, puisqu'autrement il aurait contrevenu à ses statuts.

» Enfin, le bail fut utile à la maison de Marseille : elle y trouva des avantages; l'ordre venait alors de perdre l'île de Rhodes; le terrain dont il est question, était ingrat et inculte. Il a fallu des dépenses immenses avant que de rendre fertile ce sol pierreux et presque abandonné. C'est ce qu'entend Boniface, lorsqu'il dit dans son homologation, qu'*il est pleinement informé que le bail tend à l'évidente utilité de l'église.* Un langage aussi précis, ne suppose-t-il pas un examen, des vérifications, etc.? Ce n'est donc point par le produit actuel de ce domaine qu'on doit juger si l'emphytéose de 1537 fut avantageuse à la maison de Marseille. C'est au temps du contrat qu'il faut remonter pour fixer cet objet.

» D'ailleurs, qui doute que la possession de plus de deux siècles n'opère, dans tous les cas, en faveur des descendans du preneur originaire, la fin de non-recevoir? Il est vrai que deux obstacles peuvent rendre inutile la plus longue possession : l'un de droit, et l'autre de fait. Sans doute, il serait injuste d'imputer à quelqu'un les effets d'une inaction et d'une absence qui étaient indispensables : *Nihil potest imputari eis qui, etiam si agere voluissent, non potuissent.* Mais les membres de l'ordre de Malte ne sont point dans ce cas, puisque l'absence des chevaliers n'est pas perpétuelle : elle n'est que momentanée, comme celle des généraux d'armée, de ceux qui défendent la patrie, et qui rendent à l'Etat les services les plus signalés. Si ces derniers ne sont point à l'abri de la Prescription ordinaire, les chevaliers de l'ordre de Saint-Jean, sous prétexte d'absence, ne peuvent l'être de celle de plus de deux siècles, surtout vis-à-vis d'un tiers-acquéreur. Il serait absurde de penser que Clément VII et les autres papes aient eu l'intention d'admettre une imprescriptibilité aussi étendue en faveur de l'ordre de Malte. Si cela était, il serait indispensable de réformer une pareille disposition; il faudrait la restreindre dans les termes du droit public et des maximes, en quelque sorte, constitutives de tout Etat gouverné par des lois. Elles sont si constamment observées, ces maximes, que la possession centenaire d'un tiers-acquéreur le dispense de rapporter des titres, et de constater sa bonne foi. A combien plus forte raison (a dit le marquis de La Roquette) dois-je être traité plus favorablement, moi qui réunis à la bonne foi la possession la plus longue, et les titres les plus légitimes »?

L'arrêt intervenu sur ce procès, le 8 février 1762, « maintient l'ordre de Malte dans les » droits et priviléges à lui appartenans, con- » firmés par les lettres-patentes du mois de » février 1717, enregistrées au grand conseil » le 7 mars suivant; et faisant droit sur l'ins- » tance, déclare le procureur général du » grand prieuré de Saint-Gilles et le frère » Raiberty non-recevables dans leurs deman- » des; ce faisant, maintient et garde le mar- » quis de La Roquette, dans la propriété, » possession et jouissance du domaine ou te- » nement de Carpaigne; fait défenses de l'y » troubler; condamne le marquis de La Ro- » quette, suivant ses offres, à continuer an- » nuellement audit Raiberty et à ses succes- » seurs le paiement de la rente annuelle et

» perpétuelle de neuf charges de blé et de » deux mille rôles d'huile ; et sur les demandes en garantie et arrière-garantie, met les » parties hors de cour ».

Voilà les arrêts les plus remarquables qui ont été rendus en France sur la prétention de l'ordre de Malte à l'imprescriptibilité.

Au reste, ce privilége, de quelque manière qu'on doive l'apprécier, ne s'étend point jusqu'aux droits casuels et aux revenus des commanderies.

C'est l'observation de Julien à l'endroit cité de son commentaire sur les statuts de Provence :

« Il faut remarquer (dit-il) que ce privi- » lége » (celui d'être affranchi de toute Prescription de trente et quarante ans) « n'a lieu » que pour les domaines de l'ordre et les » droits fonciers qui ont été aliénés sans les » formes requises. Dans les autres actions et » les formalités de l'ordonnance, cet ordre » est sujet aux lois des Prescriptions ordinai- » res ». Voilà pourquoi l'arrêt du 29 janvier 1725, rapporté ci-dessus, n'a condamné le marquis de Sailly à payer que vingt-neuf années d'arrérages d'une rente qui était demandée depuis près de deux siècles.

La même maxime a été établie par M. Benoit de Saint-Port, avocat général du grand conseil, dans une affaire plaidée en ce tribunal, le 5 juin 1704, et que Brillon, au mot *Prescription*, n°. 14, nous retrace en ces termes :

« Un secrétaire de M. le comte d'Hautefeuille, ambassadeur de Malte, avait obtenu contre lui une sentence par défaut, qui le condamnait à payer ses appointemens de secrétaire, à raison de 1000 livres par chacun an, avec les intérêts du jour de la demande. Cette sentence est signifiée ; mais depuis, nulles poursuites. L'ordre de Malte poursuivi, après le décès de l'ambassadeur, opposa la Prescription.

» Me. Evrard dit qu'il n'était pas vraisemblable que cette somme fût due à un homme, qui, n'ayant pas une fortune considérable, n'aurait sans doute pas laissé passer un aussi long temps sans en poursuivre le paiement : qu'il ne fallait point opposer à l'ordre de Malte, qu'il n'y avait point eu d'appel interjeté, et qu'ainsi la sentence avait force de chose jugée, parceque l'ordre de Malte n'était point sujet à la Prescription, et était en état d'appeler en tout temps de ce qui avait été jugé à son préjudice.

» M. Benoit de Saint-Port, avocat général, dit que cette affaire n'avait point été communiquée, mais qu'il était obligé de se lever pour combattre les maximes qui venaient d'être avancées. L'ordre de Malte a de grands priviléges, et jouira de l'affranchissement de la Prescription, quand il s'agira de dimes, de domaines, et d'autres propriétés semblables; mais non pour s'affranchir des formalités prescrites par l'ordonnance : il y est sujet, à cet égard, point d'exception. D'un autre côté, la cause du demandeur n'est pas plus favorable. Difficilement croirons-nous qu'une somme soit due, quand la demande du paiement a été si long-temps négligée. L'ordonnance de 1667, art. 5 du tit. 27, dit, à la vérité que *les sentences et jugemens qui doivent passer en force de chose jugée, sont ceux dont il n'y a point d'appel, ou dont l'appel n'a pas été interjeté dans le temps;* mais il paraît que cette disposition doit être restreinte aux sentences et jugemens contradictoires, et non étendue aux sentences par défaut. Il estima qu'il y avait lieu de décharger l'ordre de Malte de la demande formée.

» Me. Blaru, avocat du demandeur, observa que l'ordonnance ne faisait point cette distinction.

» Arrêt du jeudi 5 juin 1704, qui appointe les parties. Cette affaire étant rapportée, il se trouva deux opinions, l'une, de donner 3000 livres à ce secrétaire, laquelle somme composait ses appointemens ordinaires à raison de 3 ou 400 livres par an; l'autre, de le débouter entièrement. Cette dernière opinion fut suivie lors du départage, au mois de mai 1705 ».

IV. Les religieux de la Merci ont voulu s'assimiler, sur cette matière, aux chevaliers de Malte. Mais un arrêt de parlement de Toulouse, du 22 janvier 1673, a décidé qu'on pouvait prescrire contre eux par quarante ans.

V. D'autres communautés ecclésiastiques ont prétendu qu'il suffisait qu'elles fussent soumises immédiatement au saint siége, pour qu'on ne pût prescrire contre elles par un temps moindre de cent ans. Mais ce système a été proscrit, au parlement de Grenoble, par un arrêt du 5 septembre 1469, qu'on trouve dans le recueil de Guy-Pape, quest. 36 et 416.

La même chose a été jugée, au grand conseil, par un arrêt plus récent.

Dans le fait, le cardinal de Bouillon, en qualité d'abbé et de chef de l'ordre de Cluny, avait obtenu une sentence qui condamnait le sieur de Vaux, propriétaire du fief du Puy-Gérard, en Bourbonnais, à reconnaître sa directe, à payer les droits, etc. Le sieur de Vaux en avait appelé, et il se fondait sur l'art.

23 de la coutume de Bourbonnais, aux termes duquel le cens est prescriptible par quarante ans contre l'église. Le cardinal de Bouillon répondait 1°. que la Prescription avait été interrompue par des paiemens annotés sur le registre d'un des fermiers ; 2°. que les anciens priviléges de l'ordre le mettaient à l'abri de toute Prescription; 3°. que les lettres-patentes obtenues par l'abbaye de Cluny, pour la rénovation de son terrier, confirmaient expressément ces priviléges.

Après les plaidoiries des parties, M. Benoît de Saint-Port, avocat général, a dit « qu'on » avait fait une critique inutile de l'administration des anciens abbés de Cluny, et que » cela ne pouvait pas empêcher le cours de la » Prescription en faveur des sujets du roi que, » leur bonne foi, jointe à une longue possession, met en sûreté; que la coutume de Bourbonnais était précise, et que le temps requis par sa disposition, était plus qu'écoulé; » qu'à l'égard des chapitres généraux qu'on » avait cités, ils ne pouvaient avoir d'exécution que dans l'ordre, et qu'ils étaient sans » application à l'égard des autres personnes; » enfin, que la clause apposée aux lettres-» patentes, était une clause inutile, une » clause insérée par surprise ou par faveur, » et qui ne signifiait absolument rien; que, si » l'intention du roi avait été d'affranchir l'ordre de Cluny de la loi des Prescriptions, » l'on n'aurait pas manqué de mettre, *nonobstant toutes coutumes à ce contraires;* que » ce qui avait empêché d'insérer ces mots, » était sans doute la difficulté de les faire » passer ».

Sur ces raisons, arrêt du 23 février 1708, qui infirme la sentence, et faisant dépendre le sort de la cause du fait d'interruption allégué par M. l'abbé de Cluny, ordonne qu'il sera informé pour savoir quel était le fermier en 1702, compense la moitié des dépens, et réserve le surplus.

Il a donc été jugé que l'ordre de Cluny est sujet, comme les autres gens de main-morte ecclésiastiques, à la Prescription de quarante ans.

ART. III. *Du temps qui doit être déduit de la Prescription contre l'église.*

I. D'abord, quand il s'agit de savoir si on a prescrit en vertu d'une aliénation faite sans nécessité, sans cause, ou sans formalités, par le titulaire d'un bénéfice, doit-on compter, pour la Prescription, tout le temps qu'a vécu le bénéficier, après avoir aliéné?

La négative est adoptée par une de nos coutumes : c'est celle de Gorze, tit. 14, art. 5 et 9.

C'est ce que décide aussi le canon *si sacerdotes*, cause 16, quest. 3, dans le décret de Gratien.

Dumoulin, dans ses notes sur ce canon, et dans celles sur Alexandre, tome 3, conseil 9, vers la fin, dit qu'on le pratiquait ainsi de son temps : *servatur in praxi.*

Mornac, sur la loi 16, C. *de sacrosanctis ecclesiis*, assure la même chose; tel est, dit-il, le droit dont nous usons constamment : *eoque jure perpetuò utimur.*

Louet, lettre P, §. 1, rapporte trois arrêts conformes à cette doctrine : le premier, du 1 février 1531 ; le second, de l'année 1543 ; le troisième, du 17 septembre 1594. Il remarque même que celui-ci a été rendu à son rapport.

Le magistrat à qui nous devons le *Journal du palais de Toulouse*, dit, tome 5, page 241, en rapportant un arrêt du 28 août 1699, lors duquel cette question était agitée, que tous les juges sont convenus, dans les opinions, que cette maxime, *la Prescription ne court pas contre l'eglise, pendant qu'elle est privée de son défenseur légitime*, est généralement reçue pour tous les bénéfices, et que ce défenseur est le titulaire. « Car (ajoute-t-il), » quoique l'évêque ou le promoteur puisse » relever les droits de l'église, cependant » comme ils ne peuvent connaître les droits » de tous les bénéfices, ni même de toutes les » chapellenies, il n'est pas difficile qu'on en » usurpe les biens, ou même qu'on supprime » des chapellenies, sans qu'ils en aient connaissance ».

Guy-Pape, quest. 150, et Chorier, liv. 1, sect. 6, art. 1, attestent, en citant un arrêt du 16 février 1458, que c'est aussi la jurisprudence du parlement de Grenoble.

C'est pareillement celle du parlement de Franche-Comté, comme le prouve un arrêt du 4 mai 1728, qui est rapporté par Dunod, *Traité de la Prescription des biens d'église*, page 28.

Au surplus, les raisons sur lesquelles cet auteur appuie cette jurisprudence, doivent la faire recevoir partout sans nulle difficulté:

« Quoique celui qui a mal aliéné (dit-il ait pu agir lui-même, il y aurait du danger à faire courir la Prescription de son temps : il faudrait qu'il vint de son propre fait, et il ordinairement de la répugnance et de la pudeur à le faire.

» Il y a même souvent des vues d'intérêt ou de faveur dans les bénéficiers qui font des aliénations préjudiciables; et quand il n'y en aurait point eu, celui qui a fait l'aliénation,

se ferait souvent une peine d'avouer sa faute et sa mauvaise administration : il craindrait peut-être aussi de s'exposer à quelque restitution d'argent qu'il aurait reçu, et à des dommages et intérêts. Il est donc juste de supposer, pour règle générale, que la Prescription ne court pas de son temps, quand l'église a été lésée, et que les principales solennités ont été omises, parcequ'elle n'est pas valablement défendue ».

II. Mais du moins la Prescription courra-t-elle du jour même de son décès, ou dormira-t-elle encore jusqu'à ce qu'il ait un successeur ?

La coutume de Gorze, à l'endroit cité, se détermine pour le premier parti.

Mais elle est, en cela, contraire aux décisions du droit canonique, comme le prouvent les chapitres *de quartâ* et *ex transmissâ*, aux décrétales, *de Præscriptionibus*.

Catellan, liv. 1, chap. 35, dit que, dans une affaire jugée de son temps au parlement de Toulouse, ces décisions ont beaucoup influé dans les motifs de l'arrêt qui a rejeté la Prescription dont on voulait se prévaloir contre le titulaire d'une chapelle.

Dunod, *Traité des Prescriptions*, part. 1, chap. 10, en approuvant cette jurisprudence, prétend qu'elle doit être modifiée : « les bé» néfices (dit-il) auxquels on établit des éco» nomes pendant la vacance, paraissent n'ê» tre pas dans ce cas, parcequ'ils ont des » défenseurs ».

Mais en parlant ainsi, Dunod ne fait pas attention que, par une déclaration du 20 février 1725, enregistrée le 16 mars suivant, il est défendu aux économes-séquestres d'intenter aucun procès pendant la vacance des bénéfices, avec ordre de faire seulement les diligences nécessaires pour le recouvrement des droits, fruits et revenus, dont le dernier titulaire était actuellement en possession lors de son décès; et surseoir à tous procès intentés jusqu'à ce qu'il y ait un titulaire nouveau.

Aussi est-il dit expressément, par cette déclaration, que la Prescription ne court point contre les églises dont les bénéfices sont en économat.

Mais sa disposition n'a point lieu, lorsque l'économat est établi pour un temps illimité. C'est ce qui résulte d'un arrêt du conseil, du 14 mai 1775.

Observez, au surplus, qu'en cette matière, on assimile la possession d'un confidentiaire à une vacance véritable. Ainsi, la Prescription ne court pas contre un bénéfice, pendant qu'il est tenu en confidence. C'est ce qui a été jugé au parlement de Bordeaux, par deux arrêts, l'un du 6 juillet 1680, inséré dans le recueil de La Peyrère, lettre P, n°. 61; l'autre, du 18 mars 1681, rapporté au même endroit, n°. 69.

ART. IV. *En quels cas et par quels temps peut-il y avoir lieu à la Prescription des biens d'église qui ont été aliénés indûment ?*

I. Si l'aliénation a été faite par un étranger, qui a vendu, comme sien, ce qui appartenait à l'église, en sorte que l'acquéreur ait cru acheter un bien laïque, il n'est point douteux qu'il ne puisse y avoir lieu à la Prescription ordinaire, Prescription qui est, comme on l'a vu ci-devant, de quarante ans dans le droit commun, de trente ans dans les coutumes de Berry, de Touraine, d'Auvergne, de Bourgogne, de Hainaut, etc., et de vingt ans vingt jours dans celles de Metz et de Gorze pour les nouveaux acquêts.

C'est l'espèce et la décision précise de l'arrêt du parlement de Flandre, du 23 décembre 1783, dont il a été rendu compte ci-dessus; et il paraît plus régulier qu'un arrêt du parlement de Toulouse, du mois de décembre 1691, par lequel Catellan, liv. 1, chap. 35, dit avoir été jugé « que la Prescription du » bien d'église ne court point, quand c'est » un laïque qui a fait l'aliénation ».

II. Mais si l'aliénation a été faite par l'usufruitier ou l'administrateur du bien ecclésiastique, et que par conséquent l'acquéreur ait eu, en achetant, pleine connaissance de la nature de ce bien, peut-il y avoir lieu à la Prescription contre un titre nul ? Et en cas que cela soit possible, le terme ordinaire de quarante ou de trente ans, suivant les coutumes, est-il suffisant pour prescrire ?

L'affirmative est assez généralement adoptée par les docteurs ultramontains. Ils donnent à la Prescription de quarante ans la vertu de purifier les aliénations de tout défaut de cause ou de forme, et il paraît qu'ils ne font à ce sujet aucune distinction. Témoin Rédoan, dans son traité *de rebus ecclesiæ non alienandis*, quest. 2, chap. 3, n°. 12 : *Quædam* (dit-il) *non possunt alienari nisi sub certâ formâ, puta cùm decreto; et tunc Præscriptio habet vim decreti et res ecclesiæ præscribuntur et præcribi possunt spatio quadraginta annorum, nisi res Romanæ ecclesiæ.*

III. Parmi nous, on distingue communément entre le tiers-possesseur et celui dans les mains duquel le bien de l'église a été transféré immédiatement, par le contrat fait

entre lui et le bénéficier ou l'administrateur.

Il est constant aujourd'hui que le tiers-possesseur qui a titre et bonne foi, prescrit par la possession paisible de quarante ans. C'est ce qu'établit Gueret, sur les arrêts de Leprêtre, cent. 1, chap. 4, et ce que décide le premier président de Lamoignon, dans ses arrêts, titre des *Prescriptions*, art. 42.

Il y a d'ailleurs une foule d'arrêts qui le jugent ainsi.

Catellan, liv. 1, chap. 35, nous en retrace un du parlement de Toulouse, qu'il date du 28 août 1674.

Basset, tome 1, liv. 2, tit. 29, chap. 1, nous en fournit deux autres, rendus au parlement de Grenoble, le 14 décembre 1653 et le 14 mars 1665.

Le président de Bézieux, liv. 1, tit. 2, chap. 4, §. 5 et 6, en rapporte deux rendus à l'audience de la grand'chambre du parlement d'Aix : le premier, le 11 mars 1700, sur les conclusions de M. l'avocat général de Piolène; le second, le 20 février 1702, sur les conclusions de M. l'avocat général de Gaufridy (1). Il ajoute que la même chose a été jugée à la chambre des enquêtes où il présidait, par un arrêt rendu entre le nommé Gardin et les dominicains de Toulon. C'est aussi ce qu'avait jugé précédemment un arrêt du 10 juin 1667, qui est rapporté par Boniface, tome 1, liv. 1, tit. 23, chap. 1.

Mais, si le tiers-acquéreur n'est pas de bonne foi, et que, par exemple, il soit instruit par son titre d'acquisition, de la nullité du contrat fait primitivement entre l'église et son vendeur; dans ce cas, il n'y a, par rapport à la Prescription aucune différence entre sa condition et celle du vendeur même. C'est ce que prouve l'arrêt du parlement de Paris du 11 décembre 1646, que nous rapporterons ci-après, n°. 6.

Et ce n'est pas la seule exception que souffre la règle générale qui vient d'être établie : le parlement de Toulouse en admet encore une, lorsqu'il s'agit d'une aliénation faite par l'église pour le paiement d'une taxe imposée par le prince : alors, et surtout si l'aliénation est considérable, il permet aux ecclésiastiques de retirer leurs biens, même sur les tiers-acquéreurs, en remboursant le prix qu'ils en ont reçu; et ceux-ci ne sont pas admis à alléguer la Prescription, fût-elle centenaire. C'est l'observation de Graverole sur Laroche-Flavin, liv. 1, tit. 2, art. 5; il la justifie d'ailleurs par des arrêts. Vedel, sur Catellan, liv. 1, chap. 35, dit la même chose.

IV. Mais que faut-il décider, lorsque le bien est encore dans les mains de celui qui a acquis immédiatement de l'église, ou dans celles de ses héritiers?

Si le titre de l'acquisition n'était pas représenté, la chose serait très-simple. La possession de quarante ans ferait présumer que ce titre a été, dans le temps du contrat, revêtu de toutes les formes, et accompagné de toutes les conditions requises pour le faire valoir; et l'église serait non-recevable à inquiéter l'acquéreur ou ceux qui le représentent.

La difficulté est de savoir si et par quel temps il peut y avoir lieu à la Prescription, lorsque le titre paraît, et que ce titre est vicieux, parcequ'il en résulte, soit que l'aliénation a été faite sans cause, soit que les formalités principales n'y ont pas été observées?

L'opinion la plus commune, du moins à Paris, est que, ni dans l'un ni dans l'autre cas, il n'y a lieu à la Prescription de quarante ans. Mais cette opinion n'est peut-être pas la plus judicieuse.

En effet, que s'agit-il de prescrire? Rien autre chose que des nullités ou une lésion.

Or, d'un côté, pourquoi les nullités ne seraient-elles pas prescriptibles? Elles ne dérivent pas d'une cause publique, mais d'un privilége; elles ne sont pas absolues, mais simples et respectives; en un mot, on ne peut pas mieux les comparer qu'aux défauts de formalités dans l'aliénation des biens de mineurs, défaut qui très-sûrement se couvre par la Prescription. D'ailleurs, puisque le bien de l'église peut être prescrit sans titre par quarante années, pourquoi les nullités du titre ne pourraient-elles pas être effacées par le même temps? On objectera la maxime triviale et si souvent mal appliquée, *melius est non habere titulum quàm habere vitiosum* : mais voyez ce que nous en avons dit ci-devant, sect. 1, §. 6.

D'un autre côté, la lésion n'est, pour l'église, qu'un remède ordinaire : et de même que l'église ne peut pas la proposer, sans prendre la voie de restitution en entier, de même il ne doit pas lui être permis de le

(1) Voici ce qu'a dit alors ce magistrat : « Quoique la jurisprudence des arrêts ait varié pendant » un temps sur cette matière, il est présentement » constant et certain qu'avec la possession de qua» rante ans, le tiers-possesseur est à couvert de » toute recherche, quand même le titre du premier » acquéreur serait nul et vicieux ».

faire, après que le temps déterminé pour la Prescription de ses droits, est écoulé.

Ce qu'il y a de remarquable, c'est que tel est l'esprit du droit canonique. Le canon *si sacerdotes*, qui est tiré du neuvième concile de Tolède, porte précisément sur une aliénation injuste et vicieuse, faite par le prélat ou bénéficier d'une église. Ce canon décide qu'alors la Prescription ne doit courir que du jour du décès de celui qui a aliéné. Il suppose donc, ou plutôt il décide, que les vices de cette aliénation sont prescriptibles. Or, quel est, aux termes du droit canonique, le temps nécessaire pour prescrire contre le clergé? Nous l'avons dit plus haut : c'est quarante ans. Donc l'église elle-même a reconnu que les titres vicieux ne pouvaient pas triompher, en sa faveur, de la Prescription quarantenaire. Donc c'est lui accorder plus qu'elle n'exigeait dans le principe, que de vouloir exempter de cette Prescription les biens qu'elle a aliénés, quoique sans cause ou sans formalités.

V. Mais voyons comment on juge la question dans les différens parlemens.

Il y en a trois qui sont connus pour admettre la Prescription dont il s'agit.

Le premier est celui de Toulouse.

Anciennement, il ne recevait pas, en cette matière, même la Prescription de cent ans. C'est ce que prouve un arrêt du 9 juin 1666, rapporté par Catellan, liv. 1, chap. 35. Ce magistrat observe à ce sujet qu'en jugeant de la sorte, sa compagnie était « plus favorable » à l'église, que les lois de l'église même....., » (puisque) par le canon *si sacerdotes*, on » peut prescrire contre l'église avec un titre » vicieux, avec cette seule modification, que » la Prescription commence (seulement) à » courir du temps de la mort du prélat qui a » mal aliéné ».

Mais cette jurisprudence est changée depuis quelque temps, et elle est aujourd'hui conforme à la règle établie par le canon cité. C'est ce qu'assure Graverolle sur Laroche-Flavin, liv. 1, tit. 10 : « Aujourd'hui (dit-il), » soit qu'il s'agisse d'une vente ou d'une in» féodation, le parlement s'y prend d'une » autre manière, et s'arrête à la Prescription » de quarante ans, quand même il y aurait à » dire au titre, et qu'il ne serait pas revêtu » des solennités requises par le droit, à » compter néanmoins du jour du décès de » l'ecclésiastique qui a mal aliéné; mais il » faut que les quarante ans soient utiles » ; et il rapporte plusieurs arrêts qui justifient son assertion.

C'est ce qu'atteste aussi Vedel sur Catellan, à l'endroit qu'on vient d'indiquer. Après avoir rendu compte des dispositions du canon *si sacerdotes*, il ajoute : « Voilà la règle adop» tée par la nouvelle jurisprudence de ce » parlement, qui l'applique à toute espèce » d'aliénation particulière des biens ecclé» siastiques ».

Il paraît, par les arrêts que rapporte Chorier, dans la *Jurisprudence de Guy-Pape*, liv. 5, sect. 5, art. 7, qu'on juge de même au parlement de Grenoble.

Dunod prouve que cette maxime est également observée par le parlement de Besançon.

Elle l'est aussi dans la Belgique. Du moins, nous trouvons dans le recueil de Dulaury, §. 70, un arrêt du grand conseil de Malines, du 15 septembre 1618, qui décide qu'après quatre-vingts ans, l'église ne peut pas revenir contre l'aliénation qu'elle a faite, quoiqu'elle en rapporte le titre, et qu'il n'y soit fait aucune mention des formalités, même les plus essentielles, qui auraient dû précéder et accompagner l'acte.

VI. Le parlement de Paris a, sur ce point, des principes tout différens.

On trouve dans le recueil de Filleau, part. 1, tit. 1, chap. 41, un arrêt du 6 mai 1623, par lequel cette cour a entériné des lettres de rescision prises en 1620, par l'abbaye de Saint-Martin-de-Plein-Pied, contre des aliénations qu'elle avait faites en 1526, 1527 et 1573.

Bardet, tome 2, liv. 7, chap. 36, en rapporte un autre du 23 juillet 1638, qui rejette la Prescription opposée par les héritiers d'un acquéreur, en faveur desquels il y avait une possession de plus de soixante ans.

Le 4 décembre 1645, troisième arrêt rapporté au *Journal des audiences*, qui déclare nul un bail à rente fait en 1590 par le chapitre de Saint-Pierre de Soissons, quoique le preneur se prévalût d'une possession paisible et constante de cinquante-quatre ans.

Henrys, liv. 1, quest. 81, nous en a conservé un quatrième du 19 février 1658, qui casse une aliénation faite par le chapitre de Saint-Gérard d'Aurillac, nonobstant le laps de cinquante-huit ans.

Brillon, aux mots *Aliénation des biens d'église*, en rappelle un cinquième, du 20 juin 1716, qui, nonobstant une possession de quatre-vingts ans, condamne les religieux de l'abbaye de Saint-Mesmin à délaisser à leur abbé commendataire une maison qui leur avait été en partie vendue et en partie don-

née, en 1622, par l'un des prédécesseurs de celui-ci.

Nous pouvons, nous devons même joindre à ces arrêts celui qui est rapporté au *Journal des audiences*, sous la date du 11 décembre 1646, et par lequel un bail à surcens, du 26 mai 1569, a été déclaré nul, quoiqu'il n'eût été attaqué que le 9 janvier 1643. C'était pourtant un tiers-acquéreur qui, dans l'espèce, opposait la Prescription; mais, en achetant, il avait eu connaissance du vice de l'aliénation primitive, et dès-lors on devait prononcer à son égard, comme on l'eût fait contre celui qui avait traité directement avec l'église. (*V.* ci-devant, n°. 3).

Mais le parlement de Paris était autrefois divisé sur la question de savoir si du moins la Prescription de cent ans ne pouvait pas, en cette matière, prévaloir à un titre vicieux.

La grand'chambre jugeait que non : Filleau, part. 1, tit. 1, chap. 42, en rapporte un arrêt du 13 mai 1622, rendu dans une espèce où il y avait une possession de cent quarante ans.

Cette jurisprudence fut d'abord suivie par les chambres des enquêtes.

Le 4 octobre 1614 et le 5 juin 1615, deux arrêts de la seconde ont cassé, après cent soixante-quinze ans de possession, des baux à vie des preneurs et de leurs descendans à l'infini, fait par une communauté ecclésiastique, sans nécessité prouvée, sans avantage évident, et sans aucune solennité. Ils sont rapportés par Filleau, part. 1, tit. 1, chap. 39.

La quatrième avait pareillement admis, par arrêt du 28 juin 1613, rendu de l'avis des autres chambres, une demande en nullité d'aliénation, formée après cent trente-trois ans de possession paisible. C'est ce qu'atteste Filleau, à l'endroit cité, chap. 43.

Mais Auzanet, dans ses *Mémoires*, page 66, et sur la coutume de Paris, art. 118, nous apprend que, de son temps, les chambres des enquêtes avaient abandonné la jurisprudence de la grand'chambre, et jugeaient constamment que, dans le cas même d'un titre nul et vicieux, l'acquéreur et ses héritiers prescrivaient le domaine de l'église par cent ans.

Leurs raisons étaient que, par une déclaration du mois de mars 1666, le roi avait exclu, après cent ans, les bénéficiers de la faculté de rentrer dans les biens aliénés pour cause de subvention; que le défaut de cause suffisante et de formalités ne forme pas, dans l'acquéreur, une mauvaise foi positive, et qui, tenant du dol, puisse l'exclure à jamais du droit de prescrire; que cependant il ne doit pas avoir l'avantage de la Prescription ordinaire, parceque, quand l'aliénation est défendue par la loi, on ne peut prescrire que par cent ans, suivant la décision du Sexte, chap. 1, *de Præscriptionibus;* en un mot, que l'aliénation des biens d'église, faite sans cause suffisante et sans les formalités requises, est un abus sans doute, mais que cet abus peut être couvert par la possession immémoriale.

Mais ces raisons ont perdu tout leur crédit, et les chambres des enquêtes jugent aujourd'hui comme la grand'chambre, que la Prescription centenaire est insuffisante pour mettre à l'abri des recherches de l'église, une aliénation dont le titre vicieux est représenté.

La première et la troisième chambre des enquêtes viennent de rendre à ce sujet deux arrêts très-remarquables. Voici l'espèce du premier, telle qu'elle est rapportée dans la *Gazette des tribunaux :*

« Le 2 avril 1611, Antoine Roze, évêque de Clermont et abbé de Saint-Mesmin, vendit, en cette dernière qualité, à Claude Fumet, *le droit de châtellenie, droit de justice haute, moyenne et basse, de l'abbaye de Saint-Mesmin, sur la paroisse de Saint-Avit de Maizières, la dîme de tous les grains, vins, laines, charnages, pois, chanvres de cette paroisse; le droit de patronage et de présentation à la cure de Maizières, et les censives dépendantes tant du Baulin, que de la grange des Muids, que l'abbé de Saint-Mesmin avait à prendre au-dedans de l'étendue de la paroisse de Maizières, sur les maisons, terres, prés, bois, buissons, vignes, bruyères, étangs, et généralement tous droits de justice, seigneurie, châtellenie, censives, dîmes, mesures, patronage et autres droits seigneuriaux, sans toutefois comprendre dans cette vente les droits de justice, dîmes et censives appartenant à Jacques Duchon, seigneur de Maizières, sur plusieurs héritages du territoire de la paroisse, se réservant néanmoins le sieur Roze le droit de justice, de dîmes, de cens, de profits censuels, sur le lieu et métairie de Baulin, terres, prés, bois, étangs en provenant, tant et si longuement qu'ils demeureraient entre les mains des abbés de Saint-Mesmin; à la charge, par Fumet, de payer sur la dîme à lui vendue, dix muids, une mine, un boisseau de blé-seigle chacun an, au curé de Maizières, pour son gros; plus, de payer la somme de 3000 livres pour être employée aux réparations à faire à la maison abbatiale démolie et en ruine, et que le sieur Roze veut faire rebâtir, selon*

les baux qui en seront faits au rabais, visite préalablement faite desdites réparations par le lieutenant-général du bailliage d'Orléans, ou autre juge royal, par l'autorité et en vertu des lettres-patentes du roi, à eux adressantes, du 6 avril 1611.

» Le 14 mai de la même année 1611, le sieur Roze procéda au bail au rabais des réparations de son abbaye, devant le juge seigneurial de Saint-Mesmin; elles furent portées à la somme de 3050 livres, et adjugées au nommé Dumeau, maître couvreur à Orléans, quoique le procès-verbal du lieutenant général d'Orléans ne les eût fixées qu'à la somme de 1388 livres.

» Le 22 septembre suivant, le sieur Duchon de Maizières cédant, dit l'acte, aux prières et instances du sieur Roze, retira et acheta du sieur Fumet les droits que celui-ci lui avait cédés par l'acte du 2 avril, aux mêmes clauses et conditions : le sieur Roze intervint dans cet acte, pour promettre et s'obliger envers le sieur Maizières, ses héritiers et ayant-cause, de le garantir et défendre de tous troubles et empêchemens quelconques; et pour plus grande sûreté, céda, quitta, transporta et délaissa la somme de 2700 livres à prendre par le sieur Maizières, sur le plus clair et apparent revenu de Saint-Mesmin, en deux termes, à un an de distance.

» Le rapprochement de ces deux actes, et ce qu'ils contiennent, montraient clairement l'avantage considérable que l'abbé de Saint-Mesmin avait voulu faire au sieur Duchon, presque sans bourse délier de la part de ce dernier, qui acquérait pour rien des droits immenses; la lésion énorme que l'abbaye souffrait de ces actes, était palpable. Heureusement pour les successeurs du sieur Roze, ces actes n'ont été revêtus d'aucune des formalités requises pour leur validité; formalités qui seules auraient pu leur donner le sceau de l'irrévocabilité : aussi les différens successeurs abbés commandataires de l'abbaye de Saint-Mesmin se sont-ils portés à faire rescinder des actes aussi préjudiciables aux intérêts de leur bénéfice. Daniel de Vassan, premier successeur du sieur Roze en 1618, Charles de Vassan, second successeur en 1641, Nicolas de Gadouin en 1686, l'abbé de Chepy en 1720, l'abbé de Golbert en 1769, enfin en 1775 l'abbé de Rastignac, se sont tous élevés contre des actes destructeurs de leurs droits; et ce que les premiers n'ont pu faire, ou à cause de leur mort, ou pour d'autres raisons, le dernier, l'abbé de Rastignac, a eu la satisfaction de le voir terminer à l'avantage de son abbaye.

» L'affaire a été développée dans des mémoires très-approfondis qui ont été imprimés pour l'abbé de Saint-Mesmin.

» Une des fins de non-recevoir qu'on lui opposait, était que le sieur Duchon ayant payé en 1706, pour les objets aliénés à son auteur en 1611, la taxe ordonnée par la déclaration du roi, du 18 juillet 1702, était à l'abri de toute éviction, aux termes de cette loi, qui déclare propriétaires incommutables, les détenteurs des biens d'église aliénés depuis 1556, au moyen du paiement de la taxe.

» L'abbé de Saint-Mesmin a répondu et démontré d'une manière aussi lumineuse que solide, que la déclaration de 1702 n'a point pour objet, quant au point dont il s'agit, les biens d'église aliénés hors des cas *de subvention;* qu'elle n'est applicable qu'aux biens aliénés pour les besoins de l'État en vertu des bulles des papes, et par l'autorité des rois.

» Ce point de droit public intéressait le clergé de France en général; aussi les agens généraux de ce corps ont-ils accordé leurs bons offices à l'abbé de Saint-Mesmin, principalement pour prévenir l'abus qu'on voulait faire de la déclaration de 1702, par l'extension qu'on cherchait à lui donner dans le mémoire du sieur Lenoir de Maizières.

» Enfin, après la discussion la plus approfondie, arrêt est intervenu, le 11 mai 1784, au rapport de M. Lambert, qui, sans s'arrêter ni avoir égard aux demandes, non plus qu'aux fins de non-recevoir du sieur de Maizières, et des héritiers Duchon dont ils sont déboutés, reçoit les prieur et religieux de Saint-Mesmin, tiers-opposans aux sentences des requêtes du palais, des 28 juin et 31 août 1624, à l'arrêt confirmatif d'icelles, du 29 avril 1625, rendu entre Daniel de Vassan, lors titulaire de ladite abbaye, et le sieur Duchon; faisant droit sur ladite opposition, déclare les procédures sur lesquelles lesdites sentences et arrêt ont été rendus, nulles et de nul effet; en ce qui touche l'appel de la sentence des requêtes du palais, de 1692, ayant aucunement égard aux requêtes et demandes de l'abbé de Saint-Mesmin, sans s'arrêter à celles de ses parties adverses, non plus qu'à leurs fins de non-recevoir dont elles sont déboutées, a mis et met l'appellation et ce dont est appel au néant; émendant, décharge l'abbé de Saint-Mesmin des condamnations contre lui pro-

noncées par ladite sentence; au principal, déclare nul et de nul effet le contrat de vente et l'acte passés les 2 avril et 22 septembre 1611; condamne le détenteur actuel des objets dont est question, à s'en désister au profit de l'abbé de Saint-Mesmin; condamne l'abbé de Rastignac, suivant ses offres, à rembourser les 3000 livres, prix de l'aliénation de 1611; et condamne le sieur Maizières et les héritiers Duchon à tous les dépens envers les abbé, prieur et religieux de Saint-Mesmin ».

Le second arrêt, qui a été rendu, le 27 du même mois, au rapport de M. Clément de Givri, a confirmé une sentence du juge de Montbrison, du 21 avril 1779, qui avait déclaré nul et de nul effet le contrat de vente passé par le chapitre de la même ville, *à noble Pierre de La Mure, conseiller-d'état pour le roi au pays de Forez*, le 16 avril 1619, d'une directe et d'une partie de la haute justice de Magnieux-Haute-rive, ainsi que tous les actes approbatifs subséquens, et avait condamné le possesseur de cette directe et de cette portion de justice, à les délaisser au chapitre de Montbrison, en remboursant par ce chapitre tout ce qu'il avait reçu pour prix principal, les frais et loyaux coûts de la vente, etc.

Voici comment le défenseur des chanoines terminait son mémoire :

« Il est impossible qu'il y ait Prescription dans l'espèce, puisque les objets aliénés sont toujours restés dans les mains de l'acquéreur ou de ses héritiers, jusqu'à ces derniers temps.

» Que le tiers-acquéreur puisse prescrire, même contre l'église, par une possession paisible de quarante années, cela peut être lorsque son titre ne lui présente aucune trace des nullités du titre primitif; il est alors supposé de bonne foi, et il prescrit.

» Mais il n'en est pas de même de la part de celui qui est partie dans le titre nul, ni de la part de ses héritiers, parceque le fondement de leur possession est vicieux; leur titre réclame perpétuellement contre eux; et c'est le cas d'appliquer la maxime si triviale, *melius est non habere titulum, quàm habere vitiosum*. La terre vendue étant toujours restée dans les mains du premier acquéreur ou de ses héritiers, et le tiers-acquéreur n'étant pas propriétaire depuis quarante années, il ne peut y avoir lieu à la Prescription ».

VII. Il paraît que le grand conseil a, depuis long-temps, la même jurisprudence.

Il y a dans le *Journal du palais*, un arrêt du 20 mars 1674, par lequel, sur une demande formée en 1672 seulement, ce tribunal a déclaré nulles différentes aliénations de biens ecclésiastiques dont la plus récente était de 1571.

Les héritiers de l'acquéreur se retranchaient, comme on le devine bien, sur la Prescription centenaire : ils invoquaient la déclaration du mois de mars 1666, et un arrêt du grand conseil même, par lequel les habitans d'Argenteuil avaient été maintenus, contre le cardinal de Retz, dans leur possession immémoriale de ne payer la dime que par abonnement.

Le célèbre Vaillant écrivait dans cette affaire pour l'ecclésiastique qui réclamait contre les aliénations faites par ses prédécesseurs. Il soutenait d'abord, que les héritiers de l'acquéreur ne pouvaient pas opposer la Prescription centenaire, parcequ'aux termes de l'art. 26 de l'édit de février 1580, rapporté ci-dessus, il fallait déduire de leur possession tout le temps qui avait couru jusqu'à cette époque. Il répondait à la déclaration de 1666, qu'elle n'avait pour objet que les aliénations faites pour cause de subvention; qu'aucun des contrats des défendeurs n'était de cette qualité; et que, si, dans quelques-uns, la cause de subvention était exprimée, on y voyait en même temps qu'elle était supposée. A l'égard de l'arrêt rendu contre le cardinal de Retz, il l'écartait par la distinction commune entre celui qui possède depuis un temps immémorial, sans que le titre de sa possession soit représenté, et celui contre lequel on produit un titre primordial dont le vice est frappant. L'arrêt qu'on oppose, disait-il, est dans la première espèce. Mais pour la seconde, « nous avons un arrêt tout récent » du grand conseil, rendu au profit de M. l'é» vêque de Saint-Pons, qui, s'étant pourvu » contre des contrats d'aliénation faits par » ses prédécesseurs depuis plus de cent ans, » les a fait casser, et a fait entériner les » lettres de rescision pour lui obtenues con» tre ces contrats nuls et vicieux ».

VIII. Le parlement d'Aix suit une jurisprudence toute différente. A l'exemple de ce que jugeaient autrefois les chambre des enquêtes du parlement de Paris, il admet la Prescription centenaire, mais il rejette celle de quarante ans. « On y juge constamment (dit Julien, » sur les statuts de Provence, tome 1, page » 528) que la nullité de l'aliénation d'un bien » d'église par le défaut de forme, est couverte » par le laps de cent ans, et ne peut être » couverte par un moindre espace de temps ».

L'auteur cite à ce sujet un arrêt de réglement rendu le 29 novembre 1604, dans la cause du doyen du chapitre de Gap, et prononcé par le premier président du Vair. Cet arrêt, dit-il, « fit la distinction des baux emphytéotiques » où les formes n'avaient pas été observées, » qui avaient été faits depuis cent ans ou » plus, et de ceux qui avaient été faits dans » le cours des cent dernières années. Les » premiers furent maintenus, les seconds » furent déclarés nuls; et depuis, le parle- » ment l'a toujours jugé de la même ma- » nière ».

On trouve, en effet, dans le commentaire de Mourgues sur les statuts de Provence, page 408, quatre arrêts des 9 avril 1612, 7 janvier et 13 juin 1619, et du mois de mai 1626, qui ont confirmé, à cause du laps de cent ans, des aliénations nulles et vicieuses contre lesquelles l'église réclamait.

Boniface, tome 1, liv 2, *tit.* 6, chap. 1, en rapporte un du 16 juin 1653, qui a déclaré nul un bail emphytéotique fait sans juste cause et sans formalités, près de quatre-vingts ans auparavant.

Le lendemain 20, dit le même auteur, un arrêt rendu en faveur des carmes d'Aix, contre les pénitens blancs, a cassé un semblable bail, qui était cependant soutenu par une possession de 90 ans.

Boniface ajoute que, précédemment, le 19 janvier 1643, un autre arrêt avait cassé, après quatre-vingts ans, une emphytéose accordée par un bénéficier à son aïeul, sans les formalités requises.

Il y en a encore un, continue-t-il, du 24 mai 1647, qui a cassé un acte de la même espèce, fait cinquante-quatre ans avant la demande en rescision, et confirmée par une transaction passée quarante ans avant cette même époque.

On a tenté de faire adopter par ce parlement, une distinction qui est, dans cette matière, un vrai paradoxe. On a prétendu qu'il fallait mettre une différence entre les aliénations faites d'église à église, et celles qui étaient faites par l'église au profit de personnes laïques. Tout en convenant qu'à l'égard de celles-ci, il fallait cent ans, on soutenait que, relativement à celles-là, quarante ans suffisaient pour en prescrire la nullité.

Mais cette distinction a été rejetée par un arrêt du 30 juin 1760, rendu en faveur de l'abbesse de Saint-Honorat, de Tarascon, contre les ursulines de la même ville. Dans cette espèce, il y avait, en faveur des ursulines, une possession de plus de quatre-vingt-dix ans. Cependant, il a été jugé qu'elles n'avaient point prescrit (1).

Decormis, tome 1, col. 174, chap. 68, fait mention de divers arrêts plus anciens, qui ont décidé la même chose entre l'abbé et les religieux de Montmajour.

C'est aussi, comme on l'a vu plus haut, n°. 6, ce qu'a jugé l'arrêt du parlement de Paris, du 20 juin 1716, rendu entre l'abbé et les religieux de Saint-Mesmin. On en trouvera ci-après, n°. 10, un semblable du parlement de Metz, du 5 juillet 1713.

IX. Le parlement de Normandie paraît avoir, sur cette matière, la même jurisprudence que celui d'Aix. C'est ce qui résulte de différens arrêts rapportés par Basnage, dans son commentaire sur la coutume de cette province, art. 521.

Il y en a un du 29 mai 1564, par lequel, dit cet auteur, « il fut jugé, pour le curé de » Saint-Sauveur de Caen, contre les Croisiers » de la même ville, qu'après cent quatre- » vingt-dix ans de possession », ceux-ci n'étaient point recevables à revendiquer leur bien sur le prétexte de défaut de solennité. On leur objectait qu'après un aussi long espace de temps, il était à présumer que toutes les formalités nécessaires avaient été remplies, et qu'il était possible que les pièces justificatives en fussent perdues.

D'autres arrêts des 1er. mars 1605, 4 août 1606, 30 janvier 1607 et 21 juin 1657, ont jugé que la possession de quarante ans est insuffisante pour couvrir, en faveur de celui qui a traité avec l'église, ou de ses héritiers, les nullités de l'aliénation dont le titre est représenté.

C'est ce qu'ont encore décidé deux arrêts rendus depuis la publication du commentaire de Basnage.

Le 19 novembre 1696, le sieur de Macarany, chanoine et chancelier de l'église métropolitaine de Rouen, autorisé par un acte capitulaire, fieffa plusieurs héritages au nommé Langlois, pour 110 livres de rente foncière. On n'observa, dans cet acte, aucune des formalités prescrites pour la validité de l'aliénation des biens ecclésiastiques. Le sieur de Macarany mourut en 1699. Le sieur Routier, son successeur, consentit à l'exécution de la fieffe : il y ajouta même la cession d'un demi-acre de terre; et jusqu'en 1753, personne ne songea à inquiéter Langlois ni ses héritiers. Mais à cette époque, le sieur de

(1) *Commentaire de Julien sur les statuts de Provence*, tome 1, page 530.

Gouy, qui, depuis deux ans, était pourvu du bénéfice de chancelier de l'église de Rouen, assigna les héritiers Langlois pour lui remettre les fonds fieffés par le sieur de Macarany, attendu qu'ils avaient été aliénés indûment, sans nécessité, sans cause, sans formalités, et pour un prix bien au-dessous de leur valeur. Les héritiers du fieffataire se retranchèrent sur leur possession de cinquante-quatre ans. Le sieur de Gouy convint que cette possession aurait pu les mettre à couvert, si le titre n'en eût pas été représenté; mais que ce titre étant produit, il ne pouvait y avoir lieu à la Prescription de quarante ans. Et en effet, par arrêt du 19 juin 1755, rendu sur les conclusions de M. l'avocat général de Belbœuf, le contrat de fieffe fait au nommé Langlois, fut déclaré nul, et le sieur de Gouy fut renvoyé en possession des biens aliénés par cet acte.

Le second arrêt n'est pas moins précis.

Par contrat du 18 décembre 1700, les religieuses de l'abbaye de Saint-Leger-de-Préaux vendirent au sieur Fribois de Beneauville la terre et seigneurie de Billy, consistant dans le patronage de la paroisse, en un domaine de soixante acres de terre, un droit de dîme et des rentes seigneuriales. Cette aliénation fut faite pour 600 livres, payables deux années après le contrat, en donnant remplacement, et 100 livres de vin. Le capital ne fut point payé, et l'acquéreur en fit la rente. Du reste, on n'obtint pour faire cette aliénation, ni permission de l'évêque, ni lettres-patentes du roi; point d'information *de commodo et incommodo;* point d'affiches, point de publication : en un mot, toutes les solennités requises en fait d'aliénation de biens ecclésiastiques, furent négligées.

En 1719, les religieuses de Préaux réclamèrent contre le contrat de 1700; elles l'arguèrent de lésion et de nullité. Le sieur Fribois offrit une augmentation de prix, à condition qu'on observerait les formalités nécessaires pour mettre ce contrat à l'abri de toute contestation.

Cette affaire n'eut pas de suite. Le sieur Fribois mourut : ses enfans firent aux religieuses, le 19 décembre 1729, un billet par lequel ils reconnurent « être obligés à la fai» sance et continuation de 400 livres de rente » foncière, pour et au lieu de 300 livres por» tées au contrat de fieffe du 18 décembre » 1700, le présent avec ledit contrat ne va» lant que pour un seul et même; et ce pour » cause de fieffe d'héritages situés en la pa» roisse de Billy ». Ce billet ne fut pas revêtu de plus de formalités que ne l'avait été le contrat de 1700.

Le 18 décembre 1773, les religieuses de Préaux demandèrent la nullité des deux actes; et apprenant que les biens étaient dans la possession du sieur des Authieux, qui avait épousé la fille du sieur Fribois l'aîné, elles le firent assigner au bailliage de Caen, pour se voir condamner à les leur délaisser.

Le sieur des Authieux commença par demander du temps pour rechercher ses titres; ensuite, il mit le sieur Fribois de Beneauville en cause; et dans une requête qu'il présenta à cet effet, le 24 mars 1774, il exposa « que les » religieuses de Préaux le poursuivaient pour » rentrer en possession des objets situés sur la » paroisse de Billy, qu'elles avaient vendus » en 1700 au sieur Fribois ».

Ensuite, il voulut méconnaître le titre dont il avait avoué l'existence par cette requête : il se renferma dans sa possession de soixante-treize ans; et prétendit que, dans tous les cas, on prescrit par quarante ans, même contre les nullités d'une aliénation faite par l'église.

Les religieuses de Préaux invoquaient les arrêts de 1605, 1606, 1607, 1657 et 1755, dont nous avons rendu compte; et pour en démontrer la juste application à leur cause, elles produisaient le contrat de 1700 et le billet de 1729.

Cependant les officiers du bailliage de Caen les déclarèrent non-recevables.

Sur l'appel, la cause fut plaidée par MM. Thouret, Ledanois et Thieulen.

Après une discussion digne à tous égards de l'importance de l'objet litigieux, il intervint arrêt à la grand'chambre, le 28 novembre 1776, sur les conclusions de M. Grécourt, avocat général, par lequel la sentence fut infirmée, le contrat de 1700 cassé avec tout ce qui s'en était ensuivi, les religieuses de Préaux réintégrées dans leur bien, et le sieur Fribois condamné aux dépens.

X. Le parlement de Metz a rendu, le 5 juillet 1713, un arrêt qui prouve la conformité qu'il y a, sur cette matière, en sa jurisprudence et celle du parlement de Normandie. Il s'agissait de savoir, dit Augeard, tome 2, §. 139, « si un abbé peut, après soixante-dix » ans, attaquer un contrat en forme de trans» action, portant aliénation d'une partie » des biens de la mense abbatiale, par un » de ses prédécesseurs au profit des religieux » de son abbaye, homologué par arrêt, sur » le fondement de la lésion, et du défaut de » formalités, de nécessité et d'utilité ». L'arrêt a adopté l'affirmative.

XI. A l'égard du parlement de Dijon, nous

ne voyons pas qu'il ait jamais eu à prononcer sur des aliénations vicieuses, mais couvertes par une possession de quarante ans. Le seul arrêt que nous trouvons de cette cour sur cette matière, porte sur le cas d'une possession centenaire : et il juge, comme on le fait à Aix et à Rouen, qu'elle suffit pour mettre l'acquéreur à l'abri de toutes recherches.

Après avoir considéré la Prescription comme un moyen d'acquérir les biens des ecclésiastiques, il faut examiner quels en sont les effets lorsqu'elle ne tend qu'à nous libérer envers eux.

Art. V. *Quels sont les effets de la Prescription contre l'église, lorsqu'elle n'a pour objet que la libération des dettes, des droits et des prestations qui lui sont dus ?*

La règle générale est que ces droits ne se perdent que par quarante ans. Ils sont comptés au nombre des biens de l'église, et elle en a une espèce de possession; elle doit donc jouir à cet égard, des mêmes privilèges que pour les biens qu'elle possède proprement et véritablement; mais quarante ans suffisent pour les prescrire. C'est la disposition de la novelle 131, rappelée ci-dessus, art. 1, du chap. 20, aux décrétales, *de censibus*, et d'une foule d'autres textes, tant du droit canon que de nos coutumes.

« Sur ce principe (dit Dunod), par arrêt » rendu au parlement de Besançon, le 27 fé» vrier 1709, le droit qu'avait le religieux » infirmier de Saint-Claude, comme dépen» dant de son office, de se faire donner les » langues et les filets des cochons qu'on tuait » à la boucherie publique de cette ville, fut » jugé prescrit, parcequ'il y avait quarante » ans qu'il n'en avait pas usé ».

Cette maxime reçoit cependant plusieurs exceptions, les unes en faveur de l'église, les autres à son désavantage.

1°. On a vu plus haut, art. 1, que différentes coutumes ont allongé ou abrégé le terme de quarante ans. Leurs dispositions ne s'appliquent pas moins aux droits incorporels de l'église, qu'à ses biens immeubles.

2°. L'église n'est privilégiée que pour le fonds de ses droits. Quand il ne s'agit que d'arrérages échus, elle suit les mêmes règles que les particuliers.

3°. Nous avons remarqué, dans le §. 2 de cette section, que le parlement de Toulouse n'admet aucune Prescription, pas même celle de cent ans, contre les rentes et redevances annuelles dues à l'église pour obits ou autres fondations.

Mais il faut remarquer aussi que, par la jurisprudence de la même cour, le fonds assigné pour dire des messes à perpétuité, est sujet à la Prescription entre les mains d'un tiers-acquéreur qui l'a possédé pendant quarante ans sans rien payer. C'est ce que prouvent deux arrêts des 13 juillet 1645 et 29 mai 1646, rapportés par Albert, au mot *Pension*, art. 6.

On en trouve un semblable, du 20 août 1726, dans le *Journal du palais de Toulouse*, tome 4, §. 258, page 364. Il a été rendu, dit le rédacteur, « sur le fondement que les fonds » donnés à l'église (même à la charge de ser» vice) sont sujets à Prescription; et que » tout ce qui est exigible, est prescriptible. » Les rentes obituaires sont mises de niveau » avec les rentes seigneuriales, et ne sont » pas sujettes à Prescription par notre usage; » mais cela ne s'étend pas aux fonds même, » parcequ'il est de l'intérêt public, pour le » repos des familles, qu'on ne puisse pas être » troublé dans ses possessions après un cer» tain temps ».

Le parlement de Toulouse n'étend pas non plus aux legs de sommes à payer une fois, quoique faits avec charge de services perpétuels, le privilége d'imprescriptibilité qu'il accorde aux rentes obituaires. C'est ce qui résulte d'un arrêt du 23 août 1668, rendu entre les carmes de Nîmes et le baron d'Aubaix, faisant profession de la religion prétendue réformée. Il est rapporté par Graverol, sur Laroche-Flavin, liv. 6, tit. 72.

4°. Suivant un arrêt rendu au parlement de Bordeaux, le 4 août 1708, confirmatif d'une sentence des requêtes du palais de la même ville, « les redevances que font certains prieu» rés à des abbayes dont ils ont été démembrés, » ne sont point sujettes à la Prescription », même immémoriale, parcequ'elles ont pour objet la reconnaissance de la supériorité. C'est ce qu'atteste l'auteur du Journal du palais de Toulouse, tome 3, §. 139, page 322.

Il a été jugé quelque chose de semblable, comme on le voit dans le même volume, §. 182, page 413, par un arrêt du parlement de Languedoc, du 17 juillet 1711. Le sieur Peyret, abbé de Saint-Pierre-de-la-Tour, dans la ville du Puy, et, en cette qualité, patron de l'office de sacristain d'une des églises paroissiales du même lieu, demandait au pourvu de cet office une redevance annuelle de quarante livres de cire. Il rapportait d'anciennes reconnaissances qui prouvaient clairement qu'elle était due; mais il était obligé de convenir qu'elle n'avait pas été payée depuis 1632 jusqu'au jour de la de-

monde formée en 1687. Le sacristain prétendait ne pas devoir cette prestation, et en tout cas il soutenait qu'elle était prescrite. Il se prévalait beaucoup de ce qu'il ne paraissait, par aucun titre, qu'elle eût été imposée lors de l'institution de la sacristie. Par l'arrêt cité, *rendu hautement de onze voix contre trois*, il a été jugé que le sacristain devait cette rente; que la grande quantité de reconnaissances et le droit de patronage, qui n'était pas contesté au sieur Peyret, suffisaient pour faire présumer qu'elle avait été établie avec l'office de sacristain, en signe de subjection; et que, dès-là, elle était imprescriptible.

Cette matière est aussi traitée dans le *Journal du grand conseil*, publié en 1764.

On y demande, partie 2, §. 9, si une redevance due par un bénéfice, *en signe de supériorité*, au chef-lieu dont il dépend, peut se prescrire par quelque laps de temps que ce soit? Et l'on répond que, par arrêt rendu le 23 mai 1761, le grand conseil a condamné la partie qui prétendait ne pas devoir la redevance, à payer les arrérages de vingt-neuf années, et à en passer titre nouvel et reconnaissance dans un mois, sinon que l'arrêt en tiendrait lieu. La raison de décider a été, dit le rédacteur du recueil cité, « que les redevances dues par les bénéficiers inférieurs, » à ceux dont ils relèvent, sont regardées » comme un véritable cens, qui est, de sa » nature prescriptible ».

Le §. 20 du même recueil reproduit encore la question en ces termes: « une rente due à » une abbaye en signe de supériorité, est-elle » imprescriptible »? Et il nous retrace un arrêt du 8 août 1761 qui condamne le refusant à payer à l'abbé la rente dont il s'agit, et à en passer titre nouvel, parceque, dit l'arrêtiste, « quand il est établi qu'une redevance » est due *in signum superioritatis*, elle n'est » sujette à aucune Prescription ».

C'est ce que décide encore un arrêt du 22 du même mois, qu'on trouve dans le §. 23.

5°. L'action hypothécaire se prescrit-elle contre l'église par le même terme que contre les particuliers? *V.* l'article *Hypothèque*, sect. 1, §. 13, n°. 6.

6°. Les actions *courtes*, c'est-à-dire, qui n'ont pas la durée de celles que le droit romain appelait *longi temporis*, et sont par conséquent au-dessous de dix ans, ne sont pas prorogées à quarante ans en faveur de l'église: elles se prescrivent à son égard par le même temps que contre les séculiers. C'est ce qu'établissent Gonzalès, sur le chap. 4, aux décrétales, *de Præscriptionibus*, n°. 5; Covarruvias, *sur le chap. possessor*, part. 2, §. 2, n°. 5; et Dunod, *Traité de la Prescription des biens d'église*, page 31. *V.* l'article *Rapport à loi*, §. 4, n°. 5.

Passons aux questions particulières que font naître les divers genres de Prescriptions établies contre l'église.

Art. VI. *Du cas où l'église succède à un laïque, contre lequel la Prescription a commencé de courir.*

Lorsque l'église succède à un laïque contre lequel une Prescription a commencé, cette Prescription est-elle prorogée à quarante ans, comme si elle avait commencé et couru sans discontinuation contre l'église?

Les auteurs des notes sur Duplessis, *Traité de la Prescription*, liv. 1, chap. 4, rappellent les différentes opinions des anciens glossateurs sur cette question; et ils paraissent se ranger du parti de ceux qui tiennent que l'église est soumise à la Prescription telle qu'elle est établie contre le laïque, pour le temps qui a couru contre lui; mais qu'elle use de son privilége pour celui qui reste à courir contre elle. Ainsi, selon ces auteurs, dans le cas d'une Prescription de dix ans qui a couru pendant cinq ans contre le laïque auquel l'église a succédé, elle n'en aura plus que vingt.

On a tenté, en 1665, de faire adopter cette opinion au parlement de Toulouse; mais elle y a été rejetée par un arrêt du mois de mai, après partage.

L'année suivante, un arrêt du 9 août a jugé de même *avec moins de difficulté et sans partage*. Ce sont les termes de Catellan, liv. 1, chap. 9.

Ce magistrat cite encore un arrêt du 28 juillet 1665, qui décide « que l'église ayant le droit » du créancier d'un vendeur sous faculté de ra» chat, peut user de cette faculté durant quarante ans, à compter du jour de la vente ». On objectait qu'agissant du chef du débiteur, *ex personâ débitoris*, elle devait souffrir toutes les exceptions auxquelles il aurait été lui-même sujet; qu'elle ne faisait qu'exercer l'action d'un particulier; et que cette action ne pouvait pas avoir acquis, par la cession qu'on lui en avait faite, un privilége qu'elle n'avait point primitivement; qu'en un mot, le débiteur était censé agir par l'organe de l'église, et que, par conséquent, il ne devait pas profiter d'un avantage personnel à l'église même. Mais « on crut (dit Catellan) que » l'église, au moyen de la cession qui lui » avait été faite par le créancier du vendeur,

» étant devenue créancière de celui-ci avant » le temps de la faculté de rachat expiré » contre le cédant, elle avait trouvé cette » faculté dans les biens de son débiteur; » qu'ainsi, cette même faculté lui ayant été » dès-lors hypothéquée pour sa dette, elle de- » vait avoir, comme tout ce qui appartient à » l'église, le privilége de ne pouvoir être pre- » scrite contre elle que par quarante ans ».

ART. VII. *Pour prescrire d'église à église, la bonne foi est-elle nécessaire; et, en cas qu'elle le soit, peut-elle se présumer, quand il y a un titre contraire à la possession?*

Cette question s'est présentée plusieurs fois au parlement de Toulouse.

Par un ancien partage, homologué en cette cour sous le règne de François Ier., la dîme de la paroisse de Sarragachies avait été assignée, pour six neuvièmes, au collége d'Auch; et, pour le restant, à la fabrique de l'église du même lieu. En 1699, le collége d'Auch s'est plaint de ce que la fabrique avait, au mépris de cet acte, usurpé sur lui un de ses six neuvièmes de dîme, et il a demandé qu'elle fût condamnée à le lui délaisser. Les marguillers ont répondu qu'ils étaient, depuis plus de quarante ans, en possession de quatre dixièmes; ils l'ont prouvé par des baux, et ils ont offert d'y ajouter la preuve testimoniale la plus complète. Mais, par arrêt du 7 février 1702, le parlement de Toulouse, sans avoir égard à cette offre, a adjugé au collége d'Auch les conclusions de sa requête, sur le motif « que les marguilliers n'avaient pu prescrire, » au préjudice du partage et de l'arrêt (qui » en avait prononcé l'homologation), attendu » que la seule possession sans bonne foi ne » peut pas opérer la Prescription d'église à » église, et qu'il ne peut y avoir de bonne » foi quand il y a un titre contraire ». Ce sont les termes du magistrat qui a donné au public le *Journal du palais de Toulouse*, tome 3, §. 110.

Et il ne se borne point là : il rapporte, au même endroit, une autre espèce dans laquelle la question a été beaucoup plus approfondie.

Une sentence des requêtes du palais de Toulouse, de l'année 1632, avait condamné le sieur de Barras, chevalier de Malte et commandeur de Salès, à payer la dîme au curé de Saint-Just, sur le pied du dix-septième; et elle avait été confirmée par un arrêt rendu en 1634.

Le 16 juillet 1704, le curé de Saint-Just a fait assigner le commandeur de Salès aux requêtes du palais, pour voir ordonner l'exécution de cette sentence et de cet arrêt.

La réponse du commandeur a été qu'il était, depuis plus de quarante ans, en possession paisible et continuelle de ne payer la dîme qu'au cinquantième; qu'il ne paraissait pas que l'arrêt de 1634 eût jugé ce que lui faisait dire le curé, et qu'au demeurant, la disposition en était prescrite.

Là-dessus, sentence du 15 septembre 1705, qui admet le commandeur à faire preuve de sa possession quarantenaire.

Appel par le curé, et distribution du procès au magistrat d'après lequel nous parlons ici :

« En jugeant les griefs (dit-il), nous avons été partagés.

» Mon avis a été de réformer; ce faisant, maintenir le curé dans le droit de prendre la dîme à la quote du dix-septième, parceque, d'un côté, il nous a paru suffisamment prouvé que le jugement de 1632 avait condamné le commandeur à payer la dîme au dix-septième, et que, de l'autre, nous avons cru qu'il n'avait pu prescrire contre le titre; car, comme membre d'un corps ecclésiastique, il n'a pu prescrire contre une autre église, sans bonne foi; et il a pu avoir de bonne foi, tandis qu'il y a eu un titre qui décidait contre lui ».

Ici le magistrat cité rend compte des raisons qu'opposait le compartiteur à ces motifs. Il prétendait que, par l'usage du parlement de Toulouse, la seule possession de quarante ans suffisait à une église pour prescrire contre une autre quoiqu'il n'y eût pas de bonne foi. Il ajoutait que, dans le cas où la possession de quarante ans s'accomplit sur la tête de plusieurs personnes qui se sont succédées les unes aux autres, on ne pouvait pas opposer de mauvaise foi, parcequ'un bénéficier n'est pas censé avoir connaissance du titre de son prédécesseur.

Sur ces raisons respectives, le partage a été porté de la grand'chambre à la première des enquêtes; mais les opinions ne s'y sont pas mieux accordées.

Enfin, l'affaire portée à la deuxième chambre, arrêt qui juge presque tout d'une voix, contre la Prescription, et, par conséquent, suivant l'avis du rapporteur.

« On y a établi (dit ce magistrat), comme une maxime constante, que, pour prescrire d'église à église, il faut bonne foi.

» On a dit qu'à la vérité, on s'est départi de la disposition du droit canonique, qui, avec la bonne foi, veut encore un titre (chap. *si Diligenti*, aux décrétales, *de Præscriptionibus*); qu'on s'est départi encore de la juris-

prudence autorisée par les arrêts de Cambolas, liv. 2, chap. 6, qui veut aussi titre et bonne foi, parceque la bonne foi, avec une possession de quarante années, fait présumer un titre; mais qu'on demande au moins la bonne foi, suivant l'intention des canons, quand c'est d'église à église; car il serait fort extraordinaire que l'église, dont les lois sont si sévères pour refuser la Prescription à ceux qui n'ont pas la bonne foi, pût elle-même être dispensée de bonne foi, quand elle veut acquérir la Prescription ».

ART. VIII. *L'église peut-elle être restituée contre la Prescription?*

Il n'y a aucune loi qui lui accorde ce privilége; mais on dit que, par les chap. 1 et 3, *de restitutionibus in integrum*, et par le chap. 8, *de re judicatâ*, aux décrétales, elle est comparée aux mineurs, nommément quant à la restitution en entier; et que les mineurs peuvent se faire restituer contre la Prescription même de quarante ans; qu'ainsi, après la Prescription, elle doit avoir quatre ans, suivant le droit romain, et dix ans, selon nos ordonnances, pour s'en faire relever par lettres du prince.

Mais Décius (*Consil.* 29 et 554), Socin (*Consil.* 166, *n°.* 23, *lib.* 2), Alexandre (*Consil.* 151 et 263, *liv.* 2), Dumoulin (*Consil.* 18), et d'autres soutiennent que la Prescription de quarante ans devant donner la plus entière sûreté, *plenissimam securitatem*, elle ne peut pas être effacée par la restitution, même en faveur des mineurs.

« Cette opinion (dit Dunod) me paraît » suivie dans l'usage contre l'église ».

Nous devons cependant observer que l'art. 2 du tit. 12 de la coutume de Berry, semble la proscrire: « Toutefois, par ladite » coutume (porte-t-il) n'a été entendu être » dérogé au bénéfice spécial des églises et mi- » neurs de restitution en entier, ès cas ésquels » il doit avoir lieu, s'ils en sont relevés par » bénéfice du prince et par lettres royaux en » la manière accoutumée ».

Mais aussi cette coutume limite à trente ans le temps nécessaire pour acquérir la Prescription contre l'église. La faculté qu'elle accorde aux ecclésiastiques de se faire relever, ne fait donc que la rapprocher, dans l'exécution, des termes du droit commun.

[[ART. IX. *État actuel de la législation française sur les questions traitées dans les huit articles précédens.*

Aujourd'hui, l'église n'a plus, en matière de Prescription, aucune espèce de privilége: assimilée en tout point aux particuliers, on prescrit contre elle par le même espace de temps et dans les mêmes cas que l'on prescrit contre eux. *V.* le paragraphe suivant, n°. 3.]]

§. V. *De la Prescription relativement aux communes et aux établissemens publics.*

I. Combien de temps faut-il pour prescrire contre les gens de main-morte laïques?

On convient assez qu'il faut quarante ans dans les coutumes où il est dit indistinctement que cet espace de temps est requis pour prescrire *contre privilégiés*. La généralité de ces termes fait présumer qu'en les employant, l'intention de ces coutumes a été de rendre commun à tous les gens de main-morte, un privilége que le droit romain, considéré dans son dernier état, paraissait limiter à l'église.

Toute coutume à part, et en thèse générale, trente ans suffisent. Les communautés laïques jouissent bien des priviléges des mineurs, mais on ne voit nulle part qu'elles en aient de plus étendus: or, en termes de droit, les mineurs sont soumis à la Prescription trentenaire.

On voit, par le *Journal du Palais de Toulouse*, que la question s'est présentée plusieurs fois dans cette cour.

Le 30 août 1720, il s'est agi de régler, par un interlocutoire, l'espace de temps que devait embrasser la preuve d'une possession opposée par une communauté d'habitans à une autre, relativement à un droit d'usage. Le magistrat qui a rédigé le recueil d'après lequel nous parlons, dit (tome 4, §. 117, page 157) qu'il « y a eu plusieurs voix à n'ordonner que la » preuve de trente années de jouissance, et » que cependant on a jugé à la pluralité, qu'il » fallait quarante ans ».

Mais peu de temps après, dans une espèce semblable, l'opinion contraire a prévalu: « On a ordonné (dit le même magistrat, §. 191, » page 255) que la communauté de Cers » prouverait contre la communauté de Ville- » neuve, que, dans l'espace de trente années » avant l'introduction de l'instance, elle » avait joui du droit » de compascuité dont il s'agissait. L'arrêt a été rendu le 5 juin 1723.

La question a encore été agitée le 17 juin 1732, entre un commandeur de Malte, et la communauté des habitans de Saint-Vincent. « Le plus grand nombre des avis aurait » été pour dire qu'il ne faut que trente an- » nées pour prescrire contre une commu- » nauté d'habitans »; mais l'affaire a été jugée

d'après un autre moyen. C'est ainsi que s'exprime le même magistrat, tome 1, §. 165, page. 172.

Enfin, le 19 juin 1738, il a été décidé en termes précis « que la Prescription de trente » ans a lieu contre les communautés laï» ques ». Ce sont encore les termes du même magistrat, tome 2, §. 379, page 146.

Il ajoute que cette opinion est conforme à une déclaration du mois d'avril 1686, donnée pour confirmer, moyennant finance, les possesseurs des terres défrichées dans les marais et garrigues du Languedoc, qui sont sous la haute justice du roi. Par cette loi, en effet, le prince déclare ne pas entendre empêcher que les communautés qui n'auront pas suffisamment de pâturages, ne puissent obliger ceux par lesquels ont été faits, *depuis trente ans*, des ouvertures et défrichemens dans les garrigues, de les réduire en nature d'usage et de biens communaux.

Il paraît que c'est aussi la jurisprudence du parlement d'Aix. Il y a même été jugé, par arrêt du 20 janvier 1559, que la Prescription de trente ans a lieu contre les confréries pieuses (1), quoique l'opinion commune des docteurs étende à ces corps tous les priviléges de l'église, du moins lorsqu'ils sont dûment autorisés (2).

Mais il a été jugé de nos jours, au parlement de Grenoble, qu'un legs fait à une communauté d'habitans pour l'établissement d'une école de charité, n'est prescriptible que par quarante ans.

Le 13 avril 1728, Magdeleine Bouvet, de la paroisse de Recoin, légua à deux filles qui seraient nommées par le curé pour tenir dans cette paroisse une école gratuite, quelques immeubles qu'elle possédait dans le même lieu, et son mobilier, avec la prohibition la plus expresse de les aliéner, en tout ni en partie. Elle institua pour son héritière Anne Bouvet, sa nièce, et mourut le 5 janvier 1742.

Le sieur Charreton, curé, nommé administrateur de la fondation, bien loin de songer à la faire exécuter, s'accorda avec l'héritière instituée, pour acheter d'elle les immeubles qui y avaient été affectés par la défunte; il le fit, par acte du 5 décembre 1743, et en jouit, en conséquence, ainsi que ses héritiers, jusqu'au mois de septembre 1773, que la communauté s'étant réveillée, elle assigna ceux-ci en délaissement : elle dirigea en même temps sa demande contre le sieur Constantin, représentant l'héritière instituée de la fondatrice, pour voir ordonner l'homologation de la fondation, et la restitution du mobilier qui était entre ses mains.

Dans le nombre des moyens de défense proposés, tant par le sieur Constantin, que par les héritiers du curé, il en était deux principaux : savoir, que l'action de la communauté était prescrite par le laps de plus de trente ans écoulés depuis le décès de la fondatrice jusqu'à la demande; et que l'établissement était nul, faute de lettres-patentes du roi et d'approbation de l'évêque.

La communauté répondait que, s'agissant de la cause pie, et d'ailleurs par le privilége attaché à tous les corps et communautés, son action durait quarante ans; qu'à l'égard des lettres-patentes, ces sortes d'établissemens particuliers en étaient nommément dispensés par l'art. 3 de l'édit du mois d'août 1749, et que, relativement au spirituel, pour les maîtres et maîtresses d'école dans les villages, il n'était requis, aux termes de l'art. 25 de l'édit de 1695, que l'approbation des curés, sauf aux archevêques ou évêques à prendre connaissance de leur capacité et de leurs mœurs.

La cause plaidée à l'audience publique de la grand'chambre, arrêt sur les conclusions de M. de Sayve-d'Ornacieux, avocat général, le 24 juillet 1775, qui, sans s'arrêter aux divers moyens des héritiers, ordonne l'exécution de la fondation dont il s'agit; condamne les héritiers du curé au délaissement des immeubles qui y sont affectés, avec restitution des fruits depuis la vente du 5 décembre 1743, attendu la mauvaise foi qui caractérisait cet acte; condamne aussi le sieur Constantin à la restitution du mobilier, avec dépens.

II. Peut-on prescrire contre une communauté laïque, la propriété d'un bien, ou un droit qui en fait partie, nonobstant le vice de l'acte d'aliénation?

On a vu plus haut, art. 4, combien il y a d'avis et d'arrêts divers sur cette question, relativement à l'église; et sans doute que chaque parlement la déciderait, à l'égard des communautés séculières, suivant les principes qu'il s'est faits par rapport aux gens de main-morte ecclésiastiques.

Aussi le parlement de Toulouse, qui juge actuellement que la possession quarantenaire purge, en faveur du premier acquéreur, tous les vices de l'aliénation des biens de l'église,

(1) *Œuvres de Duperrier*, tome 2, *aux arrêts de M. de Thoron*, som. 93.

(2) Dunod, *de l'aliénation et de la Prescription des biens d'église*, page 8.

ne fait-il nulle difficulté de prononcer de même à l'égard des communautés laïques. C'est ce que prouve, entre autres, un arrêt du 4 février 1724, rendu en faveur de deux particuliers, qui prétendaient couvrir, par une possession de quatre-vingt-onze ans, le défaut absolu de formalités d'un acte par lequel il leur avait été concédé un droit d'usage dans les montagnes d'une paroisse. Ils convenaient, dit l'auteur du Journal du palais de Toulouse, tome 4, §. 196, page 259, « ils » convenaient tacitement du vice de l'acte, » mais ils soutenaient que la seule possession » paisible pendant un aussi long temps leur » suffisait, ne s'agissant pas de biens qui, de » leur nature, fussent inaliénables, comme » seraient des communaux, et que les com- » munautés laïques ne peuvent pas prétendre » plus d'avantage en ce point, que l'église » contre laquelle on prescrit par quarante » ans ». C'est, en effet, ce qu'a jugé l'arrêt cité.

[[III. Le Code civil porte, art. 2227, que » l'Etat, les établissemens publics et les com- » munes sont soumis aux mêmes Prescrip- » tions que les particuliers, et peuvent éga- » lement les opposer ».

Ainsi, aujourd'hui, non-seulement le vice d'une aliénation faite illégalement par une commune ou un établissement public, peut être purgé par la Prescription ordinaire, mais il se purge même par le seul laps de dix ans; car c'est à dix ans qu'est limitée, entre particuliers, par l'art. 1304 du même Code, la durée de l'*action en nullité d'une convention*.

IV. La loi du 10 juin 1793 a-t-elle dérogé à l'art. 9 de la loi du 28 août 1792, qui avait assujéti à la Prescription de cinq ans, à compter du jour de sa publication, l'action qu'il avait accordée aux communes pour revendiquer, sur les ci-devant seigneurs, les terres vaines et vagues dans la possession desquelles ceux-ci avaient été maintenus par la loi du 13-20 avril 1791?

J'ai répondu, sous le mot *Communaux*, §. 2, n°. 3, que non; et le conseil d'état l'a ainsi décide depuis, après discussion.

Le 5 juillet 1809, le conseil municipal de la commune de Lacanau prend une délibération pour revendiquer, sur les ci-devant seigneurs de cette commune, des terres vaines et vagues dont il reconnait que ceux-ci sont en possession depuis un temps immémorial.

Le 2 mars 1812, arrêté par lequel,

« Considérant que la loi du 28 août 1792 avait établi une présomption de droit qui attribuait la propriété des terres vaines et vagues aux communes, à moins que les seigneurs ne justifiassent de leurs droits par titre ou par une possession de quarante ans; que telle était la disposition de l'art. 9 de la loi précitée, et qu'elle fixait un délai de cinq ans aux communes pour exercer leur action à cet effet; qu'à la vérité, la loi du 10 juin 1793 enleva aux ci-devant seigneurs l'exception prise de la possession de quarante ans, et les assujétit, dans tous les cas, à représenter un titre non émané de la puissance féodale; mais qu'aucune disposition de cette loi ne dérogea au délai fixé par celle de 1792, pour l'exercice de l'action des communes; que, nonobstant la loi du 10 juin 1793, on a toujours considéré le délai de cinq ans comme étant de rigueur;

» Que, dans cet état de choses, il est inutile d'examiner les divers titres à l'aide desquels les ayant-cause des ci-devant seigneurs établissent leurs droits de propriété sur les terres vaines et vagues dépendantes de la terre de Lacanau, puisque la commune ayant laissé passer le délai de cinq années, pendant lequel elle aurait dû exercer son action, elle est aujourd'hui arrêtée par une fin de non-recevoir insurmontable;

» Le conseil de préfecture (du département de la Gironde) arrête qu'il n'y a lieu à autoriser la commune de Lacanau à intenter l'action judiciaire qui fait l'objet de la délibération prise par le conseil municipal de cette commune, le 22 décembre dernier».

La commune de Lacanau réclame contre cet arrêté auprès du ministre de l'intérieur; et le 10 février 1813, décret ainsi conçu:

« Sur le rapport de notre ministre de l'intérieur, notre conseil d'état entendu; nous avons décrété et décrétons ce qui suit :

» L'arrêté du conseil de préfecture du département de la Gironde, du 2 mars 1812, est confirmé ».

V. La loi du 28 août 1792 assujétissait aussi à la Prescription de cinq ans, l'action qu'elle accordait aux communes pour rentrer dans les biens dont elles avaient été privées, depuis 1669, par la voie du triage.

Mais cette Prescription, et celle dont il est parlé au n°. 4, ont-elles couru contre les communes qui, de fait, sont rentrées avant le laps de cinq ans, soit dans les terres vaines et vagues, soit dans les bois ou pâtis que le droit de triage leur avait enlevés? *V.* l'article *Triage*, n°. 6.]]

§. VI. *De la Prescription en matière de noblesse, de nom et d'armes.*

A l'article *Noblesse*, §. 6 et 7, nous avons parlé de la Prescription, suivant le rapport qu'elle a avec cette matière.

Les mêmes principes doivent régler celle des noms et des armes.

Il est constant, en effet, que ces objets sont hors du commerce; incessibles sans l'autorité du prince, ils ne peuvent pas être prescrits, parcequ'on ne peut prescrire que ce qui peut être acquis. [[*Code civil*, art. 2226.]] *V.* l'article *Nom*, §. 3, n°. 6.

Mais autre chose est d'usurper par la Prescription, le nom et les armes d'une personne; autre chose est de les posséder, soit depuis le même temps qu'elle, soit au moins depuis un temps immémorial. Dans le second cas, en effet, l'une des deux familles ne peut pas exiger que l'autre rapporte le titre fondamental de sa possession; ou plutôt la possession même forme le titre de celle-ci. C'est ce que Dumoulin exprime par cet axiome si connu, en parlant de la possession ancienne: *vim habet constituti, non dicitur Præscriptio, sed titulus.*

Si une possession de cent ans ne suffisait pas dans cette matière, une possession de cinq cents ans, de mille ans même, pourrait donc être également insuffisante, dans le cas où quelqu'un prouverait qu'il portait tel nom et telles armes cinquante ans avant un autre, il y a mille cinquante ans! Cet homme serait donc en droit de les lui faire abandonner? Est-il rien de plus insensé! Voilà pourtant où conduisent l'abus des règles et des principes, le mépris de la possession centenaire.

Vous aviez, il y a cent ans, autant d'intérêt que vous pouvez en avoir aujourd'hui, à me demander par quelle raison je portais les mêmes armes que vous; vous n'avez pas réclamé. Si votre silence n'a rien ajouté au titre de ma possession, au moins en a-t-il été, de votre part, une reconnaissance, un aveu, une approbation. Vous êtes donc, par votre propre fait, non-recevable dans la demande par laquelle vous attaquez ma possession ancienne. Si la possession centenaire tient lieu de titre en matière de noblesse, à plus forte raison, doit-elle en être un en matière de nom et d'armoiries.

Il y a sans doute plus d'un exemple de contestation sur ces objets. Nous n'en citerons qu'un, mais il est récent, et l'espèce est précise.

M. Bigot, président à mortier au parlement de Rouen, d'une ancienne noblesse, originaire de Verneuil en Perche, traduisit, en 1769, aux requêtes de ce parlement, M. Bigot de Sainte-Croix, qui venait d'y être reçu en qualité de président, et dont le père et l'aïeul avaient exercé la profession d'avocat avec distinction, l'un à Paris, l'autre à Rouen.

Le président à mortier prétendant que le président aux requêtes n'était point son parent, et que, s'il portait les mêmes armes, ce ne pouvait être que par usurpation, demandait qu'il lui fût fait défenses de les porter davantage. Il prenait même des conclusions précises, pour que M. Bigot de Sainte-Croix fût tenu de reconnaître, et de déclarer en justice, qu'il n'était pas son parent.

M. Bigot de Sainte-Croix commençait par écarter la question de parenté; et il soutenait que le président à mortier devait être non-recevable dans cette demande, parcequ'il n'y avait ni intérêt de fortune, ni intérêt d'honneur. Je ne fais valoir contre vous, disait-il, aucun droit successif: je ne vous demande point de partage; par conséquent point d'intérêt de fortune. Je ne suis pas, d'un autre côté, d'un état à vous faire rougir d'avoir avec moi quelque lien de parenté. Notre origine mutuelle est connue; on y voit des rapports, des rapprochemens; et dès-lors point d'intérêt d'honneur.

A l'égard des armoiries, M. Bigot de Sainte-Croix se renfermait dans la possession. Les armes qu'on lui disputait, lui avaient été transmises par son père, qui les avait portées, ainsi que lui, *au vu et au su* (ce sont ses termes) du président à mortier. Son père les tenait de son aïeul, et la possession de son aïeul était la continuation de celle de son bisaïeul et de son trisaïeul. Ce dernier avait eu pour frère, Claude Bigot, grand-prieur de l'abbaye de Sainte-Trinité au Mont-Sainte-Catherine, près de Rouen. En 1672, il avait fait une donation à l'hôtel-Dieu de cette ville. Pour perpétuer la mémoire de cette libéralité, qui était considérable, on avait élevé dans l'église de la Madeleine, à Rouen, un monument sur lequel on avait gravé les armes du fondateur. Il y avait dix ans en 1769 que ce monument était détruit, et M. Bigot de Sainte-Croix offrait de faire preuve par enquête que ce monument était décoré de ses armes.

Nonobstant cette offre, il perdit son procès aux requêtes; mais il le gagna d'une voix unanime à la grand'chambre, où, par arrêt du 14 août 1771, M. le président Bigot fut déclaré purement et simplement non-recevable dans ses demandes, et condamné aux dépens.

Cet arrêt m'ayant passé par les mains, j'en

ai retenu le dispositif; le voici : « La cour, » parties ouïes, faisant droit sur le délibéré, » sans avoir égard à la requête verbale de la » partie de Perchel (M. Bigot, président à » mortier), faisant droit sur l'appel de la » partie de Lignières (M. Bigot de Sainte- » Croix), a mis et met l'appellation et ce dont » est appel au néant, corrigeant et réfor- » mant, a déclaré et déclare la partie de Per- » chel non-recevable, tant sur la demande » principale que sur la demande incidente, » a condamné et condamne ladite partie de » Perchel aux dépens des causes principale » et d'appel envers la partie de Lignières ».

§. VII. *De la Prescription des crimes et des délits.*

[[Sur cette matière, l'ancienne jurisprudence diffère en plusieurs points de la nouvelle législation; et celle-ci a elle-même varié.

De là, la nécessité de diviser ce paragraphe en plusieurs articles.

ART. I. *Ancienne jurisprudence sur la Prescription des crimes et des délits.*]]

I. La brièveté de la vie de l'homme, les remords et les craintes qui sont le premier supplice d'un coupable, le danger de perdre la trace des preuves de la justification d'un accusé, toutes ces considérations ont engagé les législateurs romains à mettre en principe, que tout crime se prescrit par vingt ans, à compter du jour qu'il a été commis. C'est ce que paraît insinuer la loi 3, D. *de requirendis vel absentibus damnandis;* mais la loi 12, C. *ad legem Corneliam de falsis*, lève tous les doutes, et établit très-clairement cette Prescription.

Le droit canonique l'a adoptée, comme on le voit dans le chap. 6, aux décrétales, *de exceptionibus*.

On a remarqué dans le §. 13 de la sect. 2, que les coutumes de Bretagne et de Hainaut l'ont réduite à dix ans.

Mais dans toutes les autres provinces, on l'a reçue, sans hésiter, telle qu'elle était réglée par le droit romain.

On a prétendu autrefois qu'elle devait être étendue à trente ans dans les coutumes qui disent, comme celle de Bourgogne, tit. 14, art. 1, que *toutes les Prescriptions sont uniformes et réduites à trente années;* mais ce système a été proscrit par un arrêt du parlement de Dijon, du 22 décembre 1593, rapporté dans le commentaire de Taisand sur la coutume qu'on vient de citer, tit. 14, art. 1, n°. 5.

Et ce n'est pas seulement dans les tribunaux séculiers que cette Prescription est en vigueur: elle fait également la loi aux juges ecclésiastiques.

Fevret, *Traité de l'abus*, liv. 8, chap. 3, n°. 15, observe que, si les officiaux n'avaient point égard à la fin de non-recevoir qu'elle produit, il y aurait lieu d'appeler de leur sentence comme d'abus, parcequ'elle porterait atteinte à un point de jurisprudence établi par l'un et l'autre droit, et consacré par les arrêts de toutes les cours souveraines du royaume.

D'Héricourt, *Lois ecclésiastiques*, part. 1, chap. 24, n°. 44, atteste aussi que la Prescription de vingt ans est admise dans les tribunaux ecclésiastiques, comme dans les séculiers, pour toute sorte de crimes. Il ajoute seulement que, dans le cas où les clercs ont encouru une censure pour un crime contre lequel les canons ont déclaré que cette peine aurait lieu de plein droit, ils doivent se faire absoudre même après les vingt ans que le crime a été commis, quoiqu'on ne puisse faire aucune procédure contre eux pour raison de ce délit, qui est couvert par la Prescription.

[[*V.* ci-après, art. 2, 3 et 4.]]

II. Y a-t-il des crimes sur lesquels cette Prescription n'a point de prise?

Il paraît que, dans le droit romain, ils y étaient tous sujets. Le mot *ferè* (presque), dont se sert la loi 12, C. *ad legem Corneliam de falsis*, ne signifie pas que le législateur a voulu affranchir de la Prescription de vingt ans, la poursuite de quelques crimes : le véritable sens de ce terme est qu'il y a des crimes à l'égard desquels des lois particulières ont introduit des Prescriptions plus courtes. En effet, on a vu plus haut, sect. 2, §. 2, 4 et 5, qu'il ne faut pas, à beaucoup près, vingt ans pour prescrire l'injure, l'adultère et le péculat.

Parmi nous, il y a quelques crimes exceptés de la Prescription de vingt ans.

Tel est d'abord le duel. L'art. 35 de l'édit du mois d'août 1679 porte que ce crime « ne » pourra être éteint ni par la mort, ni par » aucune Prescription de vingt ou de trente » ans, ni aucune autre, à moins qu'il n'y ait » ni exécution, ni condamnation, ni plainte, » et pourra être poursuivi, après quelque » laps de temps que ce soit, contre la per- » sonne ou contre sa mémoire ».

* Cet article ajoute que ceux qui se trouveront coupables de duel depuis l'édit de 1651, pourront être recherchés pour les autres crimes par eux commis auparavant ou depuis,

nonobstant la Prescription de vingt ou de trente ans, pourvu que le procès leur soit fait en même temps pour crime de duel et par les mêmes juges, et qu'ils en demeurent convaincus.

D'où il faut conclure 1°. que, s'il n'y a eu ni plainte, ni condamnation pour crime de duel pendant vingt ans, on peut, après ce délai, opposer la Prescription, comme pour les autres crimes; 2°. que la conviction de l'accusé pour crime de duel, empêche la Prescription des autres crimes qu'il peut avoir commis, soit avant ou après l'accusation pour duel, pourvu que le procès lui soit fait en même temps, et par les mêmes juges, pour crime de duel, c'est-à-dire que les autres crimes doivent être joints et poursuivis en même temps que le crime de duel; sans quoi les autres crimes seraient prescrits par l'espace de vingt ans, et l'accusé ne pourrait plus être poursuivi pour raison de ces crimes (1).

Suivant quelques auteurs, le crime de lèse-majesté est encore excepté de toute Prescription; et cette exception a lieu, soit qu'il y ait eu plainte ou condamnation, ou qu'il n'y en ait pas eu, parceque l'action de ce crime est imprescriptible. Quand il s'agit de venger la majesté du prince offensé, disent ces auteurs, on passe par-dessus toutes les règles; jusque-là que, si le coupable vient à mourir pendant l'instruction de la procédure, ou qu'il soit mort depuis long-temps, on fait le procès au cadavre, s'il existe, ou s'il n'existe plus, on le fait à sa mémoire, que l'on condamne pour crime de lèse-majesté. (M. H....) *

Catellan, liv. 7, chap. 1, nous apprend que cette opinion fut approuvée par la grand'-chambre du parlement de Toulouse, lors d'un arrêt du 24 avril 1668. Il s'agissait de savoir si alors le crime de duel était prescriptible : « On jugea (dit le magistrat cité) qu'il » fallait laisser au crime de lèse-majesté au » premier chef, le droit singulier d'être ex- » cepté de toute Prescription, ce qui est en » effet extrêmement juste; car puisque nulle » Prescription ne met à couvert les usurpa- » teurs du domaine des rois, il serait bien » plus mal à propos qu'aucune Prescription » pût mettre à couvert les coupables des cri- » mes qui les regardent ».

Albert, au mot *Prescription*, nous donne quelque chose de plus précis sur ce point. Il assure que, par un *arrêt général* de 1608, le parlement de Toulouse a excepté de toute Prescription le crime de lèse-majesté.

Taisand, sur la coutume de Bourgogne, tit. 4, art. 1, no. 5, dit pareillement que, dans cette province, on excepte de la Prescription de vingt ans *le crime de lèse-majesté divine et humaine* : mais il ne cite aucune autorité, aucun arrêt, aucun fait qui justifient son assertion.

Et Dunod (*des Prescriptions*, part. 2, chap. 9) soutient, avec plusieurs jurisconsultes, que, tout usage à part, on ne doit pas excepter ce crime de la Prescription de vingt ans, parceque les lois françaises ne la font cesser que par rapport au duel.

La maxime qui permet de poursuivre le crime de lèse-majesté, après la mort du coupable, est ici indifférente. Car (et c'est une observation que fait Brodeau sur Louet, lettre C, §. 47, no. 4), de ce que certaines lois déclarent que quelques crimes ne s'éteignent point par la mort de l'accusé, il ne s'ensuit nullement que le droit de les poursuivre puisse durer plus de vingt années. Il en est de cela comme des actions civiles que le droit romain qualifie de *perpétuelles* (1), et qu'il soumet cependant à la Prescription de trente ans.

On a prétendu, dans le dix-septième siècle, que la Prescription de vingt ans ne devait pas arrêter la poursuite du crime d'un particulier qui s'était travesti en confesseur pour surprendre, par ce déguisement sacrilége, la bonne foi d'une personne du sexe, de qui il avait ensuite extorqué une donation.

Mais, par arrêt du parlement de Provence, du 15 mars 1653, l'action criminelle fut déclarée prescrite, et « le premier président » avertit les avocats qu'ils n'eussent plus à » mettre en doute que les crimes ne soient » prescrits par le laps de vingt ans ». Ce sont les termes de Boniface, tome 2, part. 3, liv. 1, tit. 15, chap. 1.

On a aussi voulu excepter le parricide, et cela d'après la loi dernière, D. *ad legem Pomponiam de parricidiis*, qui dit que l'accusation de ce crime est recevable à toujours, *accusatio parricidii semper permittitur*. Mais le parlement de Paris n'a pas cru que ce texte fût assez formel pour établir une pareille exception; et par un arrêt du 18 décembre 1599, rapporté dans les observations de Brodeau, sur Louet, lettre C, §. 47, il a jugé que le

(1) [[Mais *V.* l'article *Duel*.]]

(1) *V.* le titre des Institutes, *de perpetuis et temporalibus actionibus*.

parricide était sujet à la même Prescription que les autres crimes. Le parlement de Bordeaux a jugé de même par un arrêt du 18 août 1668, qu'on trouvera ci après.

On sent bien, d'après cela, que le crime d'incendie ne peut pas non plus être privilégié. Aussi Papon, liv. 24, tit. 11, nº. 1, rapporte-t-il un arrêt du parlement de Paris, du 2 décembre 1518, qui a renvoyé une femme accusée de ce crime après vingt ans, quoiqu'elle s'en confessât coupable.

Il est vrai que, par un arrêt du parlement de Bordeaux, du mois d'août 1688, un particulier a été admis, après plus de vingt ans, à prouver que sa maison avait été incendiée par le fait d'un autre. Mais, comme l'observe La Peyrère, en le rapportant, lettre P, nº. 66, c'est que, dans ce cas, il n'y avait point de délit, et qu'on n'articulait contre l'incendiaire qu'une simple faute.

On exceptait anciennement de la Prescription de vingt ans, le crime de supposition de part. Mais un arrêt du parlement de Paris, du 26 mars 1665, rapporté par Soefve, a proscrit cette mauvaise jurisprudence.

L'arrêt général du parlement de Toulouse, dont nous avons déjà parlé, n'affranchit pas seulement de la Prescription le crime de lèse-majesté, il étend la même exception aux autres crimes atroces, tels que l'adultère qualifié; et l'on trouve dans le recueil d'Albert, à l'endroit cité, un arrêt du 21 mars 1657, par lequel cette cour a prononcé sur l'accusation intentée contre une femme d'avoir fait tuer son mari vingt-sept ans auparavant, et d'en avoir épousé le meurtrier douze ans après. Il y avait pourtant une circonstance bien forte en sa faveur : on n'avait informé que vingt-quatre ans après le crime commis.

Mais on sent bien qu'une pareille jurisprudence est trop contraire aux principes pour subsister long-temps dans le tribunal qui l'a admise, et, à plus forte raison, pour servir d'exemple aux autres cours.

[[On verra ci-après, art. 2, 3 et 4, que la législation actuelle ne reconnaît plus de crime imprescriptible.

III. Les crimes qui sont demeurés cachés et sans poursuites, se prescrivent-ils comme ceux qui ont été connus et poursuivis?

Pourquoi non? Le coupable des uns est, comme celui des autres, exposé aux agitations et aux craintes que la loi regarde, après vingt ans, comme une expiation suffisante du crime. Il y a d'ailleurs le même danger pour l'altération ou la perte totale des preuves qui peuvent établir l'innocence de l'accusé. Ainsi, quoiqu'en disent quelques anciens docteurs cités par Boniface, à l'endroit indiqué ci-après, on ne doit pas distinguer (1).

Et dans le fait, les arrêts n'ont pas distingué non plus.

Poullain du Parcq, sur l'art. 288 de la coutume de Bretagne, en rapporte un du parlement de Rennes, du 15 janvier 1614, qui a déclaré la Prescription acquise en faveur d'un accusé, quoiqu'on soutint que son crime n'était connu que depuis peu, et que le temps ne devait courir que du jour de la connaissance du délit et de son auteur. Il ajoute que la même chose avait été jugée précédemment par un arrêt rendu en faveur du nommé Grillemont.

Catellan, liv. 7, chap. 1, rapporte un arrêt du parlement de Toulouse, du 11 mars 1699, qui a admis la Prescription de vingt ans en faveur d'un curé accusé d'avoir enlevé quelques feuillets de son registre baptistaire; ce qu'on n'avait découvert que long-temps après.

Le recueil de Boniface, tome 2, part. 3, liv. 1, tit. 15, chap. 2, nous en fournit un autre, du 30 mai 1664, par lequel le parlement de Provence a jugé que la Prescription du crime de faux commençait du jour qu'il avait été commis, et non du jour qu'il avait été connu (2).

Mais prenons garde d'étendre ce dernier arrêt hors de son espèce. Il ne s'y agissait que d'une accusation en faux principal; et par cette raison, elle a été déclarée prescrite. Mais sans doute, on aurait jugé bien différemment, s'il eût été question d'une inscription en faux incident. Cette action, en effet, n'est jamais intentée que par forme d'exception; or, il est de principe que toute exception doit durer autant que l'action principale contre laquelle elle est de nature à être proposée : *Quæ temporalia sunt ad agendum, perpetua sunt ad excipiendum;* il ne peut donc pas y avoir de temps limité pour s'inscrire incidemment en faux : cette faculté n'a point d'autres bornes que le temps réglé pour faire usage de la pièce prétendue fausse. Tant qu'il sera permis de produire cette pièce en justice, il le sera également de l'arguer de faux, et de la faire rejeter du procès. Autrement, il faudrait dire que le temps peut changer le faux en vrai, ce qui serait

(1) Rousseaud de Lacombe, *Matières criminelles*, part. 3, chap. 1, sect. 3, nº. 4. Dunod, *des Prescriptions*, part. 2, chap. 9.

(2) *V.* ci-après, art. 2, 3 et 4.

absurde. Enfin, c'est ce qui a été jugé par un arrêt du parlement de Paris, du 1er. septembre 1629, rapporté dans les observations de Brodeau sur Louet, lettre C, §. 47, nº. 9 (1).

Mais du moins, dans ce cas, la Prescription de vingt ans n'a-t-elle pas lieu pour la punition du crime?

Sans doute, elle a lieu, et cela ne souffre nulle difficulté, [[c'est même ce que décide expressément l'art. 239 du Code de procédure civile]], lorsque ce n'est ni par les auteurs du faux, ni par leurs complices, qu'est faite la production de la pièce fausse.

Dans le cas contraire même, Dunod, part. 2, chap. 9, paraît décider que la Prescription doit les mettre à couvert de la peine qu'ils ont encourue. C'est aussi l'opinion de Rousseaud de Lacombe, dans ses *Matières criminelles*, part. 1. chap. 2, sect. 2, nº. 18. Mais ils sont contredits par Julien, dans son Commentaire sur les statuts de Provence, tome 2, page 591. « Si celui qui se sert de la pièce » fausse (dit-il) en a été l'auteur, ou s'il en » connaît la fausseté, ne doit-on pas dire que » la production et l'usage qu'il fait de la » pièce fausse est un nouveau crime, la con- » tinuation ou plutôt la consommation du » crime de faux pour laquelle il doit être » puni? Pourquoi le crime d'apostasie n'est-il » prescrit par aucun temps, suivant la loi 4, » C. *de apostasis?* C'est parcequ'il se renou- » velle et se réitère tous les jours, tant que » le coupable persiste dans son apostasie ».

Que doit-on décider relativement à la simonie?

Deux anciens arrêts ont jugé que, non-seulement elle est couverte par la Prescription de vingt ans, mais même qu'après dix ans de possession paisible, le bénéficier simoniaque est à l'abri de toute recherche. Le premier de ces arrêts a été rendu au parlement de Paris, le 4 mars 1574, et se trouve dans les *Observations* de Charondas, au mot *Bénéfice;* le second a été rendu au parlement de Grenoble, le 13 mai 1609; c'est Basset qui le rapporte, tome 1, liv. 6, tit. 16, chap. 1.

Depuis, la question s'est représentée dans une espèce où il y avait, en faveur du simoniaque et de son résignataire, une possession de vingt et un ans; par arrêt du parlement de Paris, du 15 février 1655, rapporté au Journal des audiences, il a été jugé que le crime n'était pas prescrit, et le résignataire a été évincé par un dévolutaire.

Védel sur Catellan, liv. 1, chap. 31, dit qu'il pencherait volontiers pour ce dernier préjugé. L'intérêt de l'église (observe-t-il) exige qu'un crime qui fait tant de ravage dans son sein, ne puisse être couvert par aucun laps de temps.

C'est aussi l'opinion de Julien, à l'endroit déjà cité : « La simonie (dit-il) n'est point » couverte par la paisible possession de plus » de vingt ans, et le bénéfice peut être im- » pétré par dévolut, tant que le simoniaque » en a la possession, comme l'a remarqué » l'auteur des notes sur les définitions du » droit canonique, titre *de la simonie*, nº. 12, » page 838. La raison en est que la simonie » se continue pendant tout le temps de la » possession simoniaque ».

Dunod, part. 2, chap. 9, adopte le même sentiment, et l'établit sur les mêmes raisons.

Il faut en dire autant de l'usure. On trouve, dans le *Journal des audiences*, un arrêt du 22 juillet 1713, par lequel il a été jugé que ce crime est imprescriptible, et, en conséquence, que des intérêts usuraires, qui avaient été payés volontairement pendant quarante années, devaient être restitués par l'action appelée en droit *condictio indebiti*. Le rédacteur du *Journal des audiences* nous apprend, à cette occasion, que la même chose avait été jugée par un « arrêt en forme de réglement, du » 7 juillet 1707, au profit du sieur Rohault, » doyen de la nation de Picardie, contre le » sieur de Crequet, conseiller au présidial » d'Amiens, quoique l'obligation contre la- » quelle le sieur Rohault réclamait, fût du » 29 octobre 1647, et qu'elle eût été approu- » vée et reconnue par différens actes subsé- » quens ». Brodeau sur Louet, lettre T, §. 6, en cite deux beaucoup plus anciens, auxquels il semble attribuer la même décision; mais il n'en précise pas assez l'espèce pour qu'on puisse en faire une application sûre.

[[Aujourd'hui, et depuis la loi du 12 juillet-24 août 1790, qui a supprimé tous les bénéfices ecclésiastiques, il ne peut plus être question de simonie.

Quant à l'usure, l'action publique qui en dérive, dans les cas où elle peut avoir lieu, se prescrite, comme toutes les autres actions de la même nature. Encore une fois, il n'y a plus de délits imprescriptibles.

A l'égard de l'action civile pour fait d'usure, elle se prescrit également comme toute

(1) [[Résulte-t-il de là que celui qui a possédé pendant le temps requis pour la Prescription trentenaire, en vertu d'un titre que son adversaire soutient, au bout de ce temps, être faux, peut encore être évincé comme s'il n'avait possédé que pendant vingt ou vingt-neuf ans? *V.* l'article *Testament*, sect. 5, §. 2.]]

autre action civile personnelle, c'est-à-dire, par l'espace de trente ans. C'est la conséquence nécessaire de l'art. 2262 du Code civil.

IV. Remarquons, au surplus, que, par les arrêts de 1655, de 1707 et de 1713, dont il vient d'être parlé, il n'a été prononcé aucune peine, soit contre le simoniaque, soit contre les usuriers. Ainsi, le parlement de Paris semble avoir jugé, dans ces espèces, que la peine peut être prescrite sans que l'intérêt civil le soit.

En est-il de même dans les autres crimes? On convient bien que les confiscations, les réparations civiles, les dommages-intérêts qui s'adjugent par manière de peine, se prescrivent avec le crime dont ils résultent, parceque ce sont des accessoires qui ne peuvent pas survivre à leur principal.

Aussi La Peyrère, lettre P, n°. 67, rapporte un arrêt du parlement de Bordeaux, du 16 juillet 1666, qui décide que, par la Prescription de vingt ans, l'accusé est déchargé, non-seulement de la peine corporelle, mais encore des amendes et des dépens auxquels il a été condamné par un jugement de contumace non exécuté en effigie. C'est ce qui a encore été jugé, suivant le même auteur, n°. 66, par un arrêt du 18 août 1668, dans le cas d'un parricide pour lequel on demandait des dommages-intérêts après les vingt ans de la condamnation par contumace non exécutée. On prétendait que l'action pour les dommages-intérêts, durait trente ans; mais le parlement de Bordeaux décida, comme dans l'espèce précédente, que le principal étant prescrit, l'accessoire l'était également.

C'est ce qu'ont encore décidé deux arrêts du parlement de Paris, des 7 août 1681 et 6 juillet 1703, qu'on trouve dans le Dictionnaire de Brillon, au mot *Prescription*, n°s. 35 et 36.

Mais la difficulté est de savoir si l'on doit appliquer la même règle au cas où les dommages-intérêts forment un capital par eux-mêmes, comme lorsqu'ils naissent d'un fait dont le criminel a profité, et pour lequel on aurait contre lui une action personnelle, d'un vol, par exemple, ou d'une usurpation violente?

Cette question a singulièrement partagé les opinions des docteurs, et les décisions des tribunaux.

On dit, pour l'affirmative, qu'on ne peut répéter ces choses contre le criminel sans le convaincre, et qu'il serait absurde que l'on fût admis à prouver un crime que l'on ne pourrait plus punir; qu'il résulterait de cette preuve une infamie et que ce serait une peine qu'il n'est plus permis d'infliger; enfin, que la Prescription de vingt ans faisant présumer l'innocence en matière criminelle, comme celle de trente ans fait présumer le titre et la bonne foi en matière civile, il en résulte une présomption *juris et de jure*, qui exclud toute preuve contraire.

« Cette opinion (répond Dunod, part. 2, chap. 9) est contre les principes du droit, qui donne une action principale qu'on peut exercer pendant trente ans par la voie civile, pour répéter ce qui a été volé et usurpé. Ce n'est pas le crime qu'on poursuit, ni la peine du crime qu'on demande; c'est la restitution de son bien. La loi dit, à la vérité, qu'après vingt ans, le criminel sera à couvert de la peine; mais ce n'est que par une fin de non-recevoir, qui ne le décharge pas de rendre ce qui ne lui appartient pas. Il ne doit pas être de meilleure condition que ceux qui se sont emparés du bien d'autrui, sans commettre un crime punissable; et c'est assez pour lui d'éviter la punition qu'il méritait. C'est une grâce que la loi lui fait, qui ne doit pas tourner au préjudice de la partie intéressée, ni être étendue au delà de la disposition et des vues de la loi.

» La mort, qui éteindrait le crime, n'empêcherait pas la demande en restitution de la chose volée. Il n'y a point d'absurdité qu'il soit prouvé sans qu'on puisse le punir, lorsque la loi en a remis la peine; tout comme il n'y en a point à laisser impunis ceux auxquels le prince a fait grâce, quoique leurs crimes soient prouvés. La preuve qui ne tend pas à la punition du crime, peut toujours être faite; la sentence qui suivra, n'emportera pas une infamie de droit; elle n'imposera par conséquent aucune peine ».

Il serait trop long de rappeler les noms et les textes des auteurs qui ont pris parti entre ces deux opinions. Contentons-nous de parcourir les arrêts qui les ont respectivement adoptées ou proscrites.

Le parlement de Paris jugeait autrefois que la Prescription de l'action criminelle n'éteignait pas l'action civile. Brodeau, lettre C, §. 47, rapporte un arrêt du 22 mars 1572, qui, en déclarant prescrit par vingt ans, le crime de vol dont une partie était accusée, renvoie devant le premier juge pour procéder à fins civiles sur la répétition des choses volées; et il ajoute qu'il en existe plusieurs autres semblables.

Mais cette jurisprudence a été changée par un arrêt du 27 janvier 1596, rapporté dans les *œuvres* de Servin, tome 2, art. 70. Il a été suivi d'un autre du 22 janvier 1600, lors

duquel M. le premier président avertit les avocats de ne plus mettre cettre maxime en problème. C'est ce que nous apprenons par les *observations* de Leprêtre. Serpillon, dans son *Code criminel*, page 829, en cite un semblable du 6 juillet 1603. Il y en a encore un du 11 février 1604, qui est rapporté par Louet; et depuis, le parlement de Paris a constamment tenu pour principe, que la peine du vol et la restitution de la chose volée se prescrivent en même temps.

Que juge là-dessus le parlement de Toulouse?

S'il en faut croire Catellan, liv. 7, chap. 1, on tient dans cette cour, que « le crime n'est » pas seulement éteint par la Prescription, » quant à la peine, mais qu'il l'est quant à » ses autres suites, et aux dommages-intérêts, parceque toute la dette est présumée » payée ».

Mais il paraît que cela doit être entendu dans le sens de Dunod. Car l'annotateur de Catellan remarque un arrêt du parlement de Toulouse, du 14 août 1691, par lequel il a été décidé que, « quoique l'action en dommages-intérêts, comme accessoire de la » peine due au crime, soit prescrite par le » laps de vingt ans, il n'en est pas de même » de l'action qui tend à la restitution des » choses dérobées..... Le motif de cet arrêt » (continue-t-il) fut pris de la disposition des » lois qui veulent que, quoique le crime de » vol soit éteint, quant à la peine, il y ait » lieu à la restitution des objets volés. *Actiones ex delictis descendentes adversùs heredes dantur, quatenùs ad eos pervenit* (loi *in heredem*, D. *de dolo malo*); *quia turpia lucra heredibus extorquenda sunt, licet crimina extinguantur*, (loi 5, D. *de calomniatoribus*). L'action en restitution » du vol n'est pas proprement accessoire de » l'action pénale, puisqu'on a le choix de » l'une ou de l'autre, et qu'on peut laisser » la criminelle et prendre la civile ».

L'auteur du *Journal du palais de Toulouse*, tome 1, §. 152, page 327, fait aussi mention de cet arrêt; et il ajoute que depuis il en est intervenu deux semblables : le premier, du 7 mai 1693; le second, du 22 juillet 1709. « Il a passé (dit-il, en rendant compte des » circonstances de celui-ci) à confirmer la » sentence qui avait jugé que la restitution » des choses volées n'était pas prescrite. On » s'est déterminé sur les principes du droit » écrit qui distinguent l'action appelée *condictio furti*, de l'action pénale. On a trouvé » que, dans l'usage du royaume, ces deux » actions étaient tellement distinctes, que, » dans tous les procès criminels, le procureur du roi ou fiscal peut seul conclure à » la peine, et la partie aux intérêts civils ».

Le parlement de Dijon paraît avoir toujours conformé sa jurisprudence à ces principes.

Par un arrêt du 16 janvier 1666, il a jugé « que, dans le cas de meurtre où le crime ne » peut être séparé des réparations civiles, ces » réparations sont prescriptibles par le même » temps que le crime ». C'est ce qu'attestent Serpillon dans son *Code criminel*, page 831; et Taisand, sur la coutume de Bourgogne, tit. 14, art. 1.

Mais dans le cas où, comme le dit Dunod, les dommages-intérêts forment par eux-mêmes un principal, le parlement de Dijon ne les juge prescriptibles que par trente ans. Raviot, sur Perier, quest. 210, n°. 10, en rapporte un arrêt du 8 janvier 1673. Il en a été rendu un semblable le 31 juillet 1694 : la partie contre laquelle il avait prononcé, en a poursuivi la cassation au conseil; mais la requête ayant été communiquée, et les moyens qu'elle contenait, réfutés, arrêt est intervenu, le 2 mars 1695, par lequel le roi, étant en son conseil, a ordonné que celui du parlement de Dijon serait exécuté selon sa forme et teneur (1).

On a suivi en cela les principes du droit romain qui fait la loi en Bourgogne dans le silence de la coutume.

Le grand conseil en a décidé de même par un arrêt rendu le 30 août 1677. On le trouve dans le Dictionnaire de Brillon, au mot *Prescription*, n°. 33.

Le parlement d'Aix a adopté la dernière jurisprudence du parlement de Paris. Julien, à l'endroit déjà cité de son Commentaire des Statuts de Provence, page 594, en rapporte deux arrêts des 25 février 1662 et 30 mai 1664. Boniface, tom. 2, part. 3, liv. 2, tit. 15, chap. 3, nous en retrace un semblable du 22 mars 1645.

C'est aussi la jurisprudence du parlement de Rouen. Basnage, art. 145, en rapporte un arrêt du 22 avril 1671, qui, après vingt ans, décharge un voleur de chevaux et de la peine et de la restitution à laquelle il avait été condamné par une sentence dont sa fuite avait empêché qu'on ne jugeât l'appel.

Mais, comme le remarque le même auteur, lorsque la condamnation des intérêts civils est en dernier ressort, elle ne se prescrit que

(1) Taisand, sur la coutume de Bourgogne, tit. 14, art. 1, n°. 5.

par trente ans; c'est ce que le parlement de Rouen a décidé par arrêt du 26 juin 1662.

[[Aujourd'hui, l'action civile qui résulte d'un crime ou délit, se prescrit, dans tous les cas, par le même espace de temps que l'action publique. *V.* ci-après, art. 3 et 4.]]

V. Voyons maintenant s'il y a des causes qui peuvent suspendre, interrompre ou empêcher la Prescription dont il s'agit, et quelles sont ces causes?

1°. On a vu plus haut, sect. 1, §. 7, art. 2, quest. 2, n°. 2, qu'il ne faut pas mettre au nombre de ces causes, la minorité de la partie intéressée à rendre plainte.

2°. Il en est de même de la guerre et des troubles qui agitent l'État; et ce qu'il n'est pas indifférent de remarquer, c'est que, quand il intervient, au retour de la paix, un édit ou une déclaration qui compte pour rien, en fait de Prescription, tout le temps qu'ont duré les hostilités, on ne comprend pas les actions criminelles dans la disposition de ces lois. Brodeau, lettre C, §. 47, dit que, par l'arrêt du 18 décembre 1599, déjà cité plus haut, et par un autre du 27 juillet 1610, « il fut jugé que la Prescription avait couru » pendant les troubles, même entre per» sonnes de divers partis, l'art. 59 de l'édit » de Nantes ne s'entendant que des Pres» criptions en matière civile, et non en » matière criminelle ».

3°. Les poursuites qui tendent à la découverte et à la punition du crime, interrompent-elles la Prescription?

Il est certain que la plainte, l'information, le décret même, tant qu'il n'est pas exécuté, ne produisent aucune interruption. Brodeau sur Loüet, lettre C, §. 47, rapporte un arrêt du 10 février 1607, qui l'a ainsi jugé dans l'espèce d'un crime commis en 1586, suivi aussitôt d'une *information* qui avait été *décrétée*, et sur lequel il avait encore été informé en 1605 et 1606.

On trouve aussi, dans le *Journal des audiences*, un arrêt du 6 juillet 1703, qui décide que « la Prescription du crime par » le laps de vingt ans ne peut être inter» rompue..... par une simple procédure faite » pendant le cours des vingt ans ».

Nous pouvons encore appliquer ici un arrêt du parlement de Bordeaux, du mois d'août 1668, qui juge *que la Prescription commence du jour du crime commis*. C'est ce qu'atteste l'annotateur de La Peyrère, lettre P, n°. 67.

Telle est aussi la jurisprudence du parlement de Toulouse. Vedel sur Catellan, liv. 2, chap. 59, en rapporte un arrêt du 3 février 1712, qui juge que « la Prescription de vingt » ans, concernant les crimes commis, ne » laisse pas de courir et de s'accomplir, » quoique, pendant les vingt années, il ait » été fait des poursuites contre le prévenu, » et qu'il ait été même rendu un arrêt por» tant que les récolemens vaudront confron» tation. La raison déterminante de cet arrêt » (dit le même auteur) fut que, quoiqu'en » matière civile, les poursuites empêchent » toute péremption d'instance, il n'en est » pas de même en matière de crimes, dans » lesquels la Prescription est sans doute plus » favorable, puisqu'elle tend à mettre le » coupable à l'abri de la peine, et qu'il est » de maxime, que, *pœnæ molliendæ sunt* » *potiùs quàm exasperandæ* (loi 42, D. » *de pœnis*); que d'ailleurs cette Prescription » de vingt ans est introduite en faveur de » l'innocence, pour laquelle la loi penche » toujours, suivant l'orateur romain en l'o» raison *pro Murenâ : Homines in capitis* » *periculis etiam alienissimis favent* ».

En est-il de même d'un décret qui a été exécuté?

Brodeau, à l'endroit que nous venons de citer, embrasse la négative : il prétend que, dans ces cas, l'action criminelle est perpétuée jusqu'à trente ans; et il est suivi par Taisand, sur la coutume de Bourgogne, tit. 14, art. 1, n°. 5, ainsi que par Basset, tome 1, liv. 2, tit. 29, chap. 5.

Mais il paraît bien difficile d'admettre cette opinion. Qu'est-ce qu'un décret? Un simple interlocutoire, un acte de pure instruction : exécuté ou non exécuté, il ne change point de nature : il n'est lui-même qu'une procédure imparfaite; et sous cet aspect, il ne peut rien opérer contre la Prescription.

Cela paraît d'autant moins douteux, qu'un arrêt du parlement de Paris, du 20 décembre 1613, rapporté par Brodeau à l'endroit cité, a jugé que la Prescription de vingt ans devait avoir lieu en faveur d'un fratricide, quoique celui-ci eût été, non-seulement décrété et emprisonné, mais même condamné à la question, et qu'il se fût évadé avant de subir cette dure épreuve.

Aussi trouvons-nous, dans le commentaire de Basnage, sur la coutume de Normandie, art. 143, un arrêt du parlement de Rouen, du 8 juin 1660, qui juge formellement que l'exécution d'un décret de prise de corps n'interrompt pas la Prescription de vingt ans.

Un autre arrêt de la même cour, du 22 avril 1671, a encore admis cette Prescription en faveur d'un accusé qui s'était échappé

dans le temps qu'on le conduisait pour faire juger l'appel d'une sentence par laquelle il était condamné au fouet.

[[*V.* ci-après, art. 2, 3 et 4.]]

4°. Le jugement même par contumace, quoique définitif, ne suffit pas pour interrompre la Prescription; et il n'y a qu'une exécution par effigie qui puisse étendre à trente ans la durée de l'action criminelle.

Brodeau, à l'endroit indiqué ci-dessus, nous retrace un arrêt du 4 mars 1623, qui déclare prescrite une accusation dont l'objet était un crime commis en 1594, et qu'avait suivi en 1604, une sentence de condamnation par contumace, qui était restée sans exécution.

Le *journal des audiences* nous offre un arrêt semblable, du 22 mars 1653.

Il en a été rendu un pareil à Rennes le 3 juillet 1664. Il est rapporté par Hévin, sur l'art. 288 de la coutume de Bretagne.

Le parlement de Provence a jugé de même, par arrêt du 11 mai 1735. André Perreimond avait été accusé par le procureur juridictionnel de Valauris, du crime de vol avec effraction; et il était intervenu une sentence par contumace, le 27 octobre 1714, qui le condamnait à la mort. Plus de vingt ans après le crime commis, et vingt ans moins deux jours après cette sentence, Perreimond étant détenu dans les prisons d'Aix sur une accusation de contrebande dont il fut absous, le procureur général le fit recommander, par acte du 26 octobre 1734, et il fut en conséquence renvoyé devant le juge de Valauris, qui le condamna une seconde fois à la mort. Il interjeta appel de la sentence et présenta une requête en nullité de la procédure. La cause portée à l'audience, son défenseur soutint que la condamnation par contumace n'ayant point été exécutée, il n'en était résulté aucune interruption, et qu'ainsi l'action criminelle était prescrite. En effet, par l'arrêt cité, la cour déclara le crime prescrit et l'accusation non-recevable. C'est à Julien que nous sommes redevables de la conservation de cet arrêt : il le rapporte dans son commentaire sur les statuts de Provence, tome 2, page 589.

La Peyrère, lettre P, nos. 66 et 67, en cite trois du parlement de Bordeaux, des 28 avril 1664, 16 juillet 1666 et 18 août 1668, qui ont jugé identiquement la même chose.

Un autre arrêt de la même cour, du 20 août 1701, a été plus loin : il a jugé qu'un homme condamné à mort par un jugement de contumace qui était demeuré sans exécution, s'étant marié pendant les vingt ans, son mariage devait, après ce terme, jouir des effets civils, parcequ'au moyen de l'inexécution de la sentence, on ne pouvait pas dire qu'il eût jamais été mort civilement.

Cet arrêt est encore rapporté par la Peyrère, mais dans un autre endroit que les précédens; c'est sous la lettre C, no. 187, édition de 1706.

L'additionnaire de cet auteur prétend, sous la lettre P, no. 67, qu'il en serait différemment, si, à la circonstance d'une condamnation par contumace non exécutée, se joignait celle du bris de prison; et il rapporte un arrêt du même parlement, de 1690, qui a jugé qu'en ce cas, il n'y a point lieu à la Prescription de vingt ans, parceque le coupable ne doit point tirer avantage de son évasion; et qu'il est devenu, par sa capture, un *gage de justice*.

Mais, comme l'observe Dunod, part. 2, chap. 9, cette décision paraît *subtile et rigoureuse*.

Suivant un autre arrêt du même parlement, que rapporte pareillement l'annotateur de la Peyrère, et qu'il date du 17 août 1690, il suffit qu'on ait été arrêté et mis sous la garde d'un huissier, avant l'expiration des vingt ans, pour qu'on ne puisse plus invoquer la Prescription résultant de ce terme.

VI. Lorsque la sentence par contumace a été exécutée en effigie, nul doute que la Prescription de vingt ans ne doive cesser. L'accusateur ayant fait exécuter la sentence autant qu'il dépendait de lui, on ne peut lui rien imputer; et la diligence qu'il a faite, perpétue son action jusqu'à trente ans. C'est ce qui a été jugé par plusieurs arrêts.

Brodeau sur Loüet, lettre C, §. 47, en rapporte un du 29 mars 1642, dans l'espèce duquel il y avait trente et un ans que le crime avait été commis, et vingt-huit ans que l'exécution avait été faite par effigie : la cour a jugé que la Prescription n'était pas acquise, et l'accusé a été renvoyé devant le premier juge pour subir toute la rigueur de l'instruction criminelle.

C'est ce qu'ont encore jugé deux arrêts des 21 septembre 1624 et 6 avril 1625 : ils sont rapportés par Basnage, sur l'art. 143 de la coutume de Normandie.

Le même auteur en cite un semblable rendu au parlement de Rouen, le 27 juillet 1645.

La Peyrère, lettre P, no. 67, assure que la jurisprudence est la même sur ce point au parlement de Bordeaux : « nous pratiquons

» (dit-il) que, quand il y a eu exécution en » effigie, il faut trente ans ».

Dans les cas où il n'y a pas lieu à cette manière d'exécuter, la signification de la sentence produit le même effet. « Il a été » jugé au parlement de Bordeaux en 1703 » (dit l'additionnaire de l'auteur cité) que, » quand il y a eu sentence de bannissement » signifiée, il faut trente ans pour pres- » crire ».

Mais de quel moment doit courir la Prescription de trente ans, qui, suivant ce qu'on vient d'établir, est la seule admise dans le cas de l'exécution en effigie, ou de la signification qui en tient lieu?

Puisque la Prescription de vingt ans se compte du jour du crime, il semblerait, au premier abord, qu'il en dût être de même de celle de trente ans, qui, dans le cas proposé, en prend la place.

Cependant il est reconnu généralement que cette dernière Prescription ne commence à courir que du jour de l'exécution. Pourquoi cela? C'est, répond Julien, dans l'ouvrage déjà cité, page 594, « parceque les jugemens » définitifs forment une obligation contre la » partie condamnée, et que de cette obliga- » tion nait une action personnelle qui dure » trente ans ».

Cette Prescription, dit encore le même auteur, « n'a lieu que du jour de l'exécu- » tion, parceque ce n'est que de ce jour que » ce jugement acquiert la publicité, et est » censé avoir été prononcé à l'accusé ».

Il en serait de même, suivant Rousseaud de Lacombe, si la sentence étant contradictoire, le condamné s'était ensuite évadé. On a cependant prétendu que, dans ce cas, il ne pouvait pas y avoir de Prescription; mais le contraire a été formellement décidé par un arrêt du 10 avril 1615. L'espèce en est très-particulière.

Un homme condamné à mort, pour un crime capital, est renvoyé sur les lieux pour être exécuté; pendant qu'on le conduit au supplice, il trouve le moyen de s'évader.

Quarante ans après, il est repris.

Le juge du lieu, à la requête des personnes intéressées dans l'affaire, informe de sa fuite, à l'effet de mettre à exécution l'arrêt rendu quarante ans auparavant : l'appel de cette procédure ayant été porté à la Tournelle, M. l'avocat général Lebret fit voir que la Prescription de trente ans avait suffi pour anéantir et la condamnation prononcée contre cet homme, et son évasion postérieure dont on prétendait lui faire un nouveau crime. « Car (dit ce magistrat), si, en ma- » tière civile, l'action *ex judicato* se prescrit » par trente ans, pourquoi ne ferait-on pas » le semblable en matière criminelle, qui » est de bien plus grande importance, at- » tendu la maxime générale qui veut qu'en » telles affaires, la Prescription de vingt ans » suffise »?

En conséquence, M. Lebret conclud à ce qu'on mit l'appellation et ce au néant, et à ce que les prisons fussent ouvertes à l'appelant. C'est aussi ce qui fut jugé par l'arrêt. Il a été recueilli par M. Lebret lui-même, au nombre de ses *Décisions notables*, liv. 6, décis. 3.

[[Aujourd'hui, le jugement par contumace, exécuté ou non, proroge l'action publique jusqu'à vingt ans, à compter du jour où il a été rendu. Mais les vingt ans une fois expirés, la peine est prescrite. *V.* ci-après, art. 2, 3 et 4.]]

VII. Quels sont les effets de cette Prescription?

Cette importante question en renferme plusieurs qu'il faut examiner séparément.

D'abord, la Prescription a-t-elle un effet rétroactif en faveur du condamné par contumace; et l'habilite-t-elle à recueillir les successions qui lui sont échues avant l'expiration des trente [[aujourd'hui des vingt]] ans?

Il y a quatre arrêts pour la négative : le premier, du parlement de Paris, du 15 mai 1665 (1); le second, du parlement de Bordeaux, du 28 août 1669 (2); le troisième, du parlement de Toulouse, du 14 février 1681 (3); le quatrième, du parlement de Dijon, du 9 août 1686 (4). Le premier est même d'autant plus remarquable, qu'il étend l'incapacité du criminel jusqu'aux enfans nés après sa condamnation.

Et il ne faut pas croire que ces arrêts soient contrariés par celui du parlement de Bretagne, du 3 juillet 1664, qui est rapporté dans les notes d'Hévin, sur l'art. 288 de la coutume de cette province, ni par celui du parlement de Bordeaux, du 16 juillet 1666, qu'on trouve dans le recueil de La Peyrère, lettre P, n°. 67. Car, si ceux-ci ont admis des condamnés par contumace à recueillir des suc-

(1) Soefve, tome 2, cent. 3.

(2) La Peyrère, lettre S, n°. 212.

(3) Catellan, liv. 2, chap. 68.

(4) Raviot, quest. 288. Cet arrêt a été rendu dans l'espèce d'un fidéicommis qui s'était ouvert après la condamnation par contumace : il a jugé que le coupable avait fait place au degré suivant, et que la Prescription de son crime n'avait point d'effet rétroactif.

cessions échues avant et après leur condamnation, mais antérieurement à l'époque où la Prescription avait été acquise, c'est parcequ'il n'y avait eu contre eux aucune exécution ni par effigie ni autrement.

On sent la différence de cette hypothèse d'avec la précédente : et Poullain du Parcq l'expose très-bien dans sa note sur le passage cité d'Hévin :

« Par l'art. 28 du titre *des défauts et contumaces* de l'ordonnance de 1670 (dit-il), les cinq ans de la contumace ne commencent que du jour de l'exécution des jugemens de condamnation. Ainsi, ce délai ne peut courir pendant que le jugement n'est pas effigié; et la Prescription de vingt ans survenant avant que les cinq ans de la contumace aient commencé de courir, l'accusé n'a pas perdu un seul moment son état de citoyen. On ne peut donc pas l'en priver, lorsque le jugement non exécuté est éteint par la Prescription.

» Au contraire, quand le jugement de contumace a été exécuté par effigie ou par tableau, la privation du droit de citoyen et de tous les effets civils, a eu son exécution. Ainsi, dans cette partie, on ne peut pas douter que le jugement n'ait toujours subsisté, parceque la Prescription contre un jugement n'a pu courir pendant qu'il a eu son exécution. La peine capitale prononcée par le même jugement n'ayant point eu d'exécution par la fuite de l'accusé, il est évident que cette partie de ce jugement, a été sujette à la Prescription, sans que cette Prescription ait pu s'étendre à la privation des effets civils et du droit de citoyen, laquelle a toujours eu entière exécution pendant que la Prescription courait contre la peine ».

Mais que déciderons-nous par rapport aux successions qui échoient après que la Prescription de trente [[aujourd'hui de vingt]] ans est entièrement acquise et consommée?

Voici une espèce célèbre dans laquelle cette question a été traitée avec profondeur et jugée avec éclat.

Du mariage de Louis Tillette, seigneur d'Acheux, et de Marguerite Fleurton, sont nés plusieurs enfans. François Tillette d'Acheux, qui était l'aîné, fut condamné à mort par une sentence de contumace, rendue au bailliage d'Amiens, le 29 mai 1668; et le 3 juillet suivant, cette sentence fut exécutée par effigie.

Trente ans après cette condamnation, François Tillette d'Acheux, ayant prescrit la peine, revint dans son pays, et chercha à s'y marier.

Le sieur de la Boissière, l'un de ses frères, forma opposition à ses bans; mais une sentence de la sénéchaussée d'Abbeville ordonna qu'il serait passé outre à la célébration du mariage; et sur l'appel qu'en interjeta le sieur de la Boissière, elle fut confirmée avec amende et dépens, par un arrêt du 13 août 1720.

Cet arrêt ne jugeait pas que la mort civile du sieur d'Acheux fût éteinte. [[Car alors le mariage que contractait un mort civilement, quoique nul, quant aux effets civils, ne laissait pas d'être valable et obligatoire, quant au lien (1)]]. Cependant le sieur d'Acheux a réclamé les successions de sa mère et de ses frères décédés postérieurement à l'époque où sa peine s'était trouvée prescrite.

Le sieur de la Boissière, a soutenu qu'il était mort civilement, et par suite non-recevable.

Le sieur d'Acheux a été, en effet, déclaré tel par sentence du bailliage d'Amiens, du 9 février 1735.

Il a interjeté appel de cette sentence : et il s'est efforcé d'établir que sa mort civile était prescrite comme sa peine.

« Il faut (disait-il) distinguer deux sortes d'intérêts, l'intérêt particulier et l'intérêt public. L'intérêt particulier est la réparation due à l'offensé; l'intérêt public est la punition du coupable; et, quoique la punition ne soit pas exécutée par la fuite de l'accusé, la partie publique ne laisse pas d'être satisfaite.

» Quelque part que soit l'accusé, on se représente ses inquiétudes et ses alarmes; on se fait une image de sa misère et de ses peines; on ne doute pas que sa conscience et ses remords ne le jugent et ne l'exécutent sans cesse, s'il est criminel; et on conçoit qu'un homme ainsi agité est, en quelque manière, plus à plaindre de voir jour et nuit le glaive de la justice suspendu sur sa tête, que si un prompt supplice avait mis fin à ses jours malheureux.

» Cet état est si terrible aux yeux de la raison et de l'humanité, qu'on a cru devoir le limiter à vingt ans; et si alors le condamné à mort est à l'abri de la peine, ce n'est pas pour avoir eu le bonheur de survivre vingt ans à son crime, c'est, au contraire, pour avoir eu le malheur d'en supporter le poids en soi-même pendant un si long-temps. On présume qu'une si longue pénitence l'a suffisamment corrigé. Cette présomption est si juste, que l'église même, dans sa plus grande sévérité, n'imposait aux homicides volontaires qu'une excommunication de la même durée, après laquelle elle les rétablissait dans la communion comme purifiés. Combien donc une expiation de trente années doit-elle

(1) *V.* l'article *Mariage*, sect. 3, §. 1, no. 3.

paraître suffisante? Quoi qu'il en soit, il est certain qu'après un tel laps de temps, le condamné à mort n'a plus rien à craindre ni de la partie civile, ni du ministère public.

» Ces deux intérêts étant enfin apaisés et satisfaits, quelle apparence qu'il y ait encore quelque peine à subir par le condamné à mort ainsi restitué à la vie? En vain voudrait-on supposer qu'il demeure perpétuellement dans les liens de la mort civile. Cette idée ne peut être accueillie que de ceux qui sont plus prêts à décider qu'à raisonner, et qui croient que, plus leur décision est rigoureuse, plus elle doit paraître grave et réfléchie.

» En effet, qu'est-ce que la mort civile? Pour ne point parler de celle des religieux dont il ne s'agit pas ici, la mort civile est l'état de ceux qui sont condamnés à la mort ou à d'autres peines qui emportent la confiscation des biens; état qui les rend incapables d'ester en jugement (1) de contracter (2), de succéder, de tester; incapables, en un mot, de tous les actes de la société civile, comme l'enseigne Domat, *Lois civiles*, livre préliminaire, tit. 2, sect. 2, nº. 12. Mais cet état, il a sa cause; c'est la condamnation qui elle-même le produit, ou le crime du condamné, s'il est convaincu dans les formes, ou sa contumace, si son procès lui a été fait par défaut. Dans ce dernier cas, qui est notre espèce, la loi veut que, si le condamné ne se représente point dans les cinq ans du jour de l'exécution figurative, il soit réputé mort civilement dès ce même jour; et pourquoi? C'est qu'après les cinq ans, la condamnation est réputée contradictoire, et que le condamné étant regardé comme mort à la nature, il serait absurde de ne le pas regarder comme mort à la société. Il est donc évident que la mort civile en soi n'est autre chose qu'une fiction : ici même, elle n'est qu'un second degré de fiction.

» Or, tout l'effet qu'on peut attribuer à une fiction, doit assurément se borner à celui de la vérité : cette proposition sera d'autant moins contestée, qu'il est certain, en droit, que la mort civile n'équipolle point à la mort naturelle; ce qui est si vrai, qu'elle ne fait point ouverture au douaire (3). Ainsi, dès que le condamné cesse d'être regardé comme mort à la nature, il est d'une conséquence nécessaire qu'il rentre dans la société. S'il peut en toute sûreté paraître parmi les citoyens; si son crime est prescrit et sa condamnation anéantie; si ni partie publique ni partie privée ne peut plus l'inquiéter, il est donc lui-même au nombre des citoyens, et il en peut faire tous les actes du jour qu'il y est réintégré; ou bien il faudrait dire que la fiction est plus puissante que la vérité dont elle n'est que l'ombre; que l'effet subsiste après la cessation de la cause; que le plus ne renferme pas le moins; et qu'enfin, le condamné qui a prescrit contre sa condamnation, est toujours néanmoins sous le joug de cette condamnation, quoique prescrite. Tant d'absurdités peuvent-elles entrer dans un esprit raisonnable?

» Il n'y a que l'imprescriptibilité du crime qui rend la mort civile imprescriptible. C'est une exception qui confirme la règle générale, ou plutôt c'est une seconde règle qui n'est qu'une suite et une conséquence de la première; ainsi, les condamnés pour crime de lèse-majesté demeurent perpétuellement dans la mort civile, parceque ce crime, le plus énorme de tous, est imprescriptible de sa nature : mais comme c'est le seul de cette espèce, il est certain que le condamné pour tout autre délit, peut espérer que le temps le fera rentrer en grâce avec la loi; c'est pourquoi le condamné à mort, pour crime même de parricide, n'est pas privé de cette espérance. Si après qu'il a prescrit contre sa condamnation, il demeure déchu du droit de succéder, ce n'est point qu'il soit incapable des effets civils en général, mais c'est qu'il est indigne d'exercer celui-ci spécialement, et de participer jamais au bien d'une famille dans laquelle il a dérangé l'ordre de succéder; car, au surplus, on n'a jamais contesté qu'il ne pût contracter et faire tous les autres actes de citoyen.

» Quand on veut approfondir les causes de ces différences, on découvre bientôt qu'elles sont fondées sur de grandes raisons.

» Les hommes naissent à leurs familles, qui elles-mêmes sont à l'état; et de même que chaque famille a son chef, de même toutes les familles ensemble reconnaissent un chef commun dans la personne du souverain, qui est le père de tous. Ainsi, quiconque oserait attenter à la personne sacrée du légitime souverain, commettrait celui de tous les crimes qui a le plus d'étendue dans ses effets, et qui, par conséquent, doit être le plus sévèrement puni : d'un côté, comme le coupable jette le trouble dans tout l'Etat, il est juste que jamais l'Etat ne lui serve d'asile; c'est un

(1) [[Cela était-il bien vrai dans l'ancienne jurisprudence? *V.* mon *Recueil de Questions de droit*, aux mots *Mort civile*, §. 3.]]

(2) [[Erreur. *V.* l'article *Mort civile*, §. 1.]]

(3) Sur cette assertion, *V.* l'article *Douaire*, sect. 2, §. 1, nº. 1.

monstre qui n'a plus de patrie, contre qui tous les souverains doivent s'armer, et pour qui l'univers entier ne doit plus être qu'un précipice : d'un autre côté, comme le souverain ne meurt jamais et qu'il n'y a point de Prescription contre lui, il est naturel que les coupables du crime de lèse-majesté trouvent en lui un éternel vengeur. Ce sont là les causes de l'imprescriptibilité de ce crime.

» Il n'en est pas de même du crime de parricide; à la vérité, ce mot seul fait horreur; mais enfin le coupable de ce forfait atroce ne répand le deuil que dans sa propre famille. Qu'il en soit donc à jamais retranché, que jamais il n'y succède; qu'il ne puisse même demander ni recevoir des alimens de ses proches; que, par-là, il soit forcé, s'il se peut, de venir tendre la gorge au couteau de l'exécuteur : tout cela est juste. Mais puisque la loi lui fait grâce après trente ans, puisqu'alors il peut reparaître impunément dans la société civile, puisqu'il faut qu'il vive enfin, ce serait une absurdité de prétendre qu'il lui fût interdit d'agir et de contracter comme les autres citoyens : voilà pourquoi il est en effet capable de contracter, encore qu'il soit indigne de succéder; son indignité, à cet égard, n'étant point une indignité absolue, mais seulement une indignité relative.

» Par une suite de ce raisonnement, le condamné qui est dans le cas du sieur d'Acheux, peut, non-seulement contracter, mais succéder après la Prescription. Ajoutons qu'il est du bien public que cela soit ainsi, parcequ'il serait très-dangereux pour la société, d'y laisser entrer des hommes à qui toutes les voies pour subsister seraient fermées, et elles le seraient pour ces derniers, si, dépouillés de tout bien par leur condamnation, et déchus encore de ceux auxquels ils auraient pu succéder depuis trente ans, ils demeuraient privés de l'espérance de toute succession future, et de l'exercice des autres effets civils. Par-là, des vieillards ordinairement sans vigueur et sans talens, après avoir passé la meilleure partie de leurs jours dans la misère et dans l'obscurité, se verraient sans moyen de s'en procurer; et ce qui serait plus triste encore, sans action pour demander en justice le pain qu'ils pourraient gagner, s'il leur était retenu : car la privation des effets civils irait jusque-là (1). Quelle situation affreuse ! L'esclavage, si peu connu et abhorré dans nos mœurs, est bien moins dur, puisqu'il suppose un patron chargé du soin de nourrir et de défendre son esclave; et ici l'homme serait tellement dégradé qu'il ne lui serait pas même permis de se plaindre de l'injustice des autres hommes. La fragilité humaine pourrait-elle tenir contre de telles épreuves? De quelle grâce l'homme réduit à cet état, n'aurait-il pas besoin pour résister aux tentations dont il deviendrait la proie? La plus forte serait sans doute de tourner ses mains contre lui-même pour s'arracher une vie qui ferait tout son malheur. Serait-il donc étonnant qu'une résolution plus lâche encore lui fît tenter quelque action plus contraire à l'ordre public? Ne croyons pas que la loi veuille exposer des hommes, dont le salut lui est cher, à de si grands dangers : la loi est sage; et puisqu'elle permet aux condamnés à mort de reparaître après un certain temps parmi les citoyens, disons avec confiance que son intention est qu'ils en puissent faire tous les actes; autrement, la vie qu'elle leur laisse, serait plutôt un dernier trait de colère qu'un don de sa miséricorde; ce ne serait qu'un fardeau dont elle voudrait les accabler.

» Telles sont les véritables idées qu'il faut se former sur la mort civile, et sur les différentes mesures de peine qui appartiennent à chaque différent degré de crime ».

A ces raisonnemens, le sieur d'Acheux ajoutait l'autorité de M. Lebret, de M. Bignon, et surtout celle de M. Talon; il citait un plaidoyer de ce magistrat, dans une cause jugée par arrêt du 11 mars 1632, sur la question de savoir si un condamné à mort par un jugement exécuté en effigie, était recevable, après trente ans, à demander partage dans la succession de son père et de sa mère; et il observait que, si M. Talon avait conclu, et l'arrêt jugé contre ce particulier, c'était parcequ'antérieurement à sa condamnation, il avait fait profession dans un couvent.

« Mais (continuait le défenseur du sieur d'Acheux), qu'est-il besoin de chercher des préjugés si loin, quand nous en avons un infiniment décisif dans l'espèce présente? C'est l'arrêt de la cour du 13 août 1720, qui a confirmé les sentences de la sénéchaussée de Ponthieu, lesquelles, sans avoir égard aux

(1) [[Fausse maxime. La mort civile ne peut pas empêcher l'exercice des actions qui naissent du droit des gens. Voilà pourquoi un arrêt du parlement de Dijon, du 21 février 1684, rapporté par Perrier, quest. 156, a jugé que le comte de Russeuil, trente-trois ans après l'exécution figurative d'un arrêt qui l'avait condamné à mort, pouvait ester en jugement, sans être assisté d'un curateur aux causes. *V.* l'article *Jugement*, §. 8.]]

oppositions formées par le sieur de La Boissière au mariage du sieur d'Acheux, ont ordonné qu'il serait passé outre à la proclamation des bans et à la célébration de ce mariage. C'est donc une chose jugée avec le sieur de Boissière lui-même, que la Prescription de trente ans a réintégré le sieur d'Acheux, son frère, dans tous les droits de cité : car le mariage est assurément l'acte le plus respectable de la société civile. En un mot, la Prescription dont il s'agit, est tout à la fois si certaine et si efficace, qu'il n'est point d'usage en chancellerie d'accorder en ce cas aucunes lettres d'abolition ni autres; attendu que le laps de trente ans éteint la condamnation du crime avec tout ce qui en dépend, et que les lettres du prince ne pourraient produire plus d'effet que cette grâce légale : c'est ce qui est attesté par les secrétaires du roi les plus employés du grand collége.

» On oppose que la Prescription, pour acquérir des droits civils, supposerait dans celui qui la prétend, une habileté à acquérir et une capacité de posséder ces mêmes droits; car, dit-on, nulle Prescription sans possession; or, le condamné à mort, loin qu'il ait une possession des droits civils, est au contraire dans une incapacité absolue d'en posséder aucun : donc il ne peut les acquérir par la Prescription.

» On répond que cette Prescription n'est pas tant une acquisition qu'une libération d'une chose onéreuse dont on est chargé. Ce n'est pas prescrire un tel droit, mais c'est prescrire une telle charge, une telle servitude.

» Le sieur d'Acheux, chargé d'une condamnation de mort, a prescrit contre elle par l'espace de trente ans, en ne la point exécutant.

» Or, dès l'instant que sa mort civile a cessé par la Prescription, dès cet instant même, il a été rendu à la vie civile, car il n'y a point de milieu entre ces deux états. Ainsi, en rentrant dans la vie civile, il a repris tous les droits qui en sont inséparables; et voilà ce qui fait voir que, pour les recouvrer, il n'a point été nécessaire qu'il en eût auparavant ni la possession ni même la capacité.

» En effet, cette incapacité ne peut se diviser de la mort civile, parcequ'elle n'en est qu'une dépendance, et qu'elle fait même partie de la peine du condamné à mort : ainsi, vouloir que la privation des effets civils subsiste, après qu'il a été prescrit contre la mort civile, c'est admettre l'effet après la cessation de la cause; c'est dire que le condamné à mort est encore sujet à la peine, en avouant qu'il a prescrit contre la peine : contradiction qui est le comble de l'absurdité. De deux choses l'une, ou la peine est éteinte, ou elle ne l'est pas. Au premier cas, tout ce qui est peine est évanoui; au second cas, ce qui est peine, doit encore être subi. Il faut donc que le sieur de La Boissière, pour réussir dans sa prétention, nous fasse voir que son frère est encore esclave de la peine, *mancipatus carnifici*, comme parlent les criminalistes. Si son système ne va pas jusques-là, il ne mène à rien; s'il va là, qu'il en tire lui-même la conséquence ».

Tels étaient, en substance, les moyens du sieur d'Acheux.

Le célèbre Sicaud, défenseur du sieur de La Boissière, les a réfutés 1°. par les lois françaises, 2°. par les dispositions du droit romain, 3°. par la jurisprudence des arrêts, 4°. par le suffrage des avocats généraux et des auteurs.

« 1°. L'ancien usage expliqué dans les Capitulaires de Charlemagne (a-t-il dit), n'était pas de condamner à mort par contumace : on bannissait seulement l'accusé, on faisait une annotation de ses biens; et s'il laissait passer l'année de cette annotation sans se présenter et se justifier, ses biens étaient confisqués sans retour.

» Lorsqu'il a été introduit de condamner à mort par contumace, on a conservé pendant long-temps l'usage de ne donner qu'un an au condamné pour se représenter; après quoi, en quelque temps que le condamné se présentât, quoiqu'il parvint à se justifier, il perdait les fruits de ses biens qui avaient été saisis; et s'il était pris au lieu de se présenter, on l'exécutait sans nouvelle procédure.

» Par l'art. 28 de l'ordonnance de Moulins, du mois de février 1566, au lieu d'un an, on a accordé cinq ans aux condamnés par contumace pour se représenter, à compter du jour de la condamnation; mais, faute par eux de se représenter, on a ordonné qu'ils perdraient, non-seulement les fruits de leur héritage, suivant les anciennes ordonnances, mais aussi la propriété de tous leurs biens adjugés par justice, sans pouvoir être répétés, ni du roi, ni des seigneurs hauts-justiciers, ni des parties civiles. Il a néanmoins été réservé au roi de les recevoir à ester à droit, et se purger après les cinq ans, et même de leur remettre la rigueur de cette ordonnance.

» Chopin dit, sur la coutume d'Anjou, liv. 3, chap. 2, tit. 5, n°. 22, que cet article

de l'ordonnance de Moulins était, de son temps, observé étroitement au palais, et qu'en conséquence, les condamnés à mort par contumace, n'étaient pas rétablis dans leurs biens après les cinq ans, encore qu'ils se représentassent et se soumissent à prouver leur innocence, ainsi qu'on le voit par l'exemple d'un arrêt prononcé à l'audience de la tournelle, le 14 juillet 1582.

» En mettant les condamnés dans la nécessité d'avoir recours au prince, afin d'avoir des lettres pour ester à droit, et se purger après les cinq ans, l'ordonnance de Moulins décide qu'ils sont morts civilement. *Cette faculté*, dit Bornier, sur l'art. 29 du tit. 17 de l'ordonnance de 1670, *ne pouvait leur revenir que par la grâce du prince, d'autant qu'ils avaient perdu la vie civile, qui en était le principe.*

» On regardait en effet les condamnés à mort par contumace, comme étant morts civilement, s'ils ne s'étaient pas représentés dans les cinq ans; et ils n'avaient après cela que deux moyens pour revenir à la vie civile : l'un était de demander au roi des lettres pour ester à droit, *et se purger*, s'ils étaient innocens; l'autre était d'obtenir, s'ils étaient coupables, des lettres de grâce, qui les remissent dans leur premier état.

» C'est ce que la déclaration du 26 novembre 1639 fait connaître clairement, en prononçant, par l'art. 6, l'incapacité de succéder contre les enfans procréés par ceux qui se marient après avoir été condamnés à mort, même par défaut, *si, avant leur décès, ils n'ont été remis au premier état, suivant les voies prescrites par les ordonnances.*

» De ce qu'en haine du crime, et à cause de l'infamie que la condamnation produit, la déclaration de 1639 frappe les enfans des personnes condamnées à mort, jusqu'à leur faire supporter une partie de la mort civile, quoiqu'ils soient innocens; il s'ensuit qu'elle regarde les personnes condamnées à mort, comme étant dans l'état de mort civile, et incapables de toute succession à cause de leur condamnation.

» Ces termes, *avant leur décès*, embrassent toute la vie des condamnés; et il en résulte qu'ils restent morts civilement pendant toute leur vie, quelque longue qu'elle soit, à moins qu'ils n'aient été remis *au premier état*, de la manière dont la déclaration le prescrit.

» Il ne peut y avoir d'équivoque sur ce que la déclaration exige pour que ces condamnés soient remis en leur premier état, parce qu'elle dit précisément que ce doit être *suivant les voies prescrites par les ordonnances.* De là il suit que c'est dans les ordonnances uniquement qu'il faut prendre les moyens de cette restitution.

» Les moyens qu'on trouve dans les ordonnances, pour remettre les condamnés à mort *dans leur premier état*, c'est de se représenter dans les cinq ans, et se justifier; c'est de prendre, après les cinq ans, des lettres pour ester à droit, et se purger; c'est d'obtenir, quand ils sont coupables, des lettres de pardon, de rémission ou d'abolition, selon la nature du crime, avec restitution en leur premier état.

» On ne trouve point dans les ordonnances, que la Prescription de trente ans puisse produire cet effet, et on ne peut imaginer qu'elle le produise. Premièrement, ce n'est pas une déclaration d'innocence, un moyen de se justifier, une justification, une absolution; c'est seulement, comme on l'expliqua en 1665, dans la cause de la Morineau, rapportée au Journal des audiences, une exception, un assoupissement des lois, une exemption de la peine de mort, un passage de l'appréhension de mort à l'assurance de la vie, un asile, un bouclier qui met à couvert de toutes les attaques, de toutes les prises, de toutes les foudres que la justice lève et lance sur les têtes criminelles.

» Il ne serait pas excusable de comparer la Prescription de trente ans à une grâce telle que le prince peut l'accorder en vertu de sa pleine puissance, puisqu'on ne peut pas dire qu'elle efface l'infamie, qu'elle procure aux condamnés la restitution des biens qui ont été confisqués et des amendes qui ont été perçues, qu'elle les fait rentrer dans les successions directes ou collatérales qui ont passé à d'autres sujets pendant les trente ans.

» Si la Prescription de trente ans ne peut remettre les condamnés à mort dans leur premier état, il s'ensuit, aux termes de la déclaration de 1639, qu'elle ne peut les restituer à la vie civile, et qu'ainsi, nonobstant cette Prescription, ils restent, pendant toute leur vie, dans l'état de mort civile, à moins qu'ils n'aient été justifiés, ou qu'ils n'aient obtenu des lettres du prince, pour être remis dans leur premier état.

» L'ordonnance de 1670 ne permet pas d'en douter. Jusques-là, il s'était levé beaucoup de disputes sur l'étendue et les effets de la mort civile des condamnés à mort. L'art. 29 du tit. 27 de l'ordonnance de 1670 a fait une loi générale qui est de réputer mort civilement, du jour de l'exécution de la sentence, celui qui aura été condamné à mort par con-

tumace, et qui décédera après les cinq ans sans s'être représenté.

» L'ordonnance dit, *celui qui décédera*; et par-là, elle embrasse, comme la déclaration de 1639, la vie entière des condamnés, quelque longue qu'elle puisse être; ainsi, dans le cas où les condamnés ne se représentent pas dans les cinq ans, ils demeurent morts civilement pendant toute leur vie.

» Tout est consommé, dit un criminaliste moderne (Bruneau, page 196), par le défaut de représentation des condamnés pendant les cinq ans. C'est ce qui fait que, dans ce cas, l'ordonnance refuse à la veuve, aux enfans, aux héritiers du condamné, la faculté de se pourvoir de plein droit en justice, pour purger la mémoire du condamné (tit. 27, art. 2).

» C'est ce qui fait que, par l'art. 28 du tit. 17, après ce délai de cinq ans, les sentences de mort sont réputées contradictoires, et il est ordonné qu'elles vaudront comme arrêts; elles doivent par conséquent avoir perpétuellement leur exécution pour la mort civile, à moins qu'il n'y ait quelque exception.

» C'en est une de se justifier : et c'est pour cela que, par l'art. 28 du tit. 17, le roi, suivant l'ordonnance de Moulins, s'est réservé la faculté de recevoir les condamnés par contumace à ester à droit après les cinq ans, en leur accordant des lettres *pour se purger*.

» Les condamnés à mort peuvent aussi, suivant le tit. 16 de l'ordonnance de 1670, avoir recours à la clémence du roi pour obtenir des lettres de pardon, de rémission ou d'abolition, qui les remettent dans leur premier état.

» A l'exception de ces deux cas, c'est-à-dire, à moins que les condamnés à mort n'aient été justifiés sur des lettres d'ester à droit, ou qu'ils n'aient été remis dans leur premier état par des lettres du prince, s'ils décèdent sans s'être représentés pendant les cinq ans de la contumace, il faut dire qu'ils sont restés pendant toute leur vie dans l'état de mort civile.

» La Prescription de trente ans ne pouvant, comme on vient de l'expliquer, servir de justification, ou être comparée à la grâce du prince, il s'ensuit qu'elle ne peut rendre aux condamnés à mort la vie civile qu'ils ont perdue, faute de s'être représentés dans les cinq ans de la contumace.

» Comment cette Prescription pourrait-elle rendre la vie civile, lorsque, dans les cas où il n'y a pas de condamnation à mort, après que le condamné a satisfait à la peine, il a besoin de lettres de réhabilitation en ses biens et bonne renommée?

» *Il en a besoin*, dit Bornier, sur l'art. 5 du tit. 16, *après avoir satisfait à la peine, pour effacer la note d'infamie, et l'incapacité d'agir civilement* qui lui reste. La satisfaction pour la peine, de quelque façon qu'elle soit faite, par exécution réelle ou par Prescription, n'ôte donc, ni l'infamie, ni l'incapacité d'agir civilement; elles restent après cette satisfaction, et il n'y a que le prince qui puisse les effacer. L'application de ces principes à l'espèce présente est sensible. Il n'y a pas ici à disputer, pour savoir si la Prescription de trente ans a remis le sieur d'Acheux dans le premier état.

» Il ne s'est pas représenté pendant les cinq ans pour se justifier, et par-là il doit être réputé mort civilement, du jour de l'exécution de la sentence de 1688. Après les cinq ans, il n'a pas demandé des lettres d'ester à droit pour se purger; il ne rapporte point de lettres du prince qui l'aient remis en son premier état; il ne peut dire par conséquent qu'il soit dans son premier état; il n'y est pas effectivement.

» Pourrait-on en douter, lorsque, de son aveu fait dans sa requête du 31 janvier 1735, et sur l'appel de la sentence du 9 février dont il s'agit, il est resté pendant trente ans dans l'état de mort civile; que cette incapacité lui a fait perdre la succession de son père et d'une tante qui sont décédés dans les trente ans. Il ne peut d'ailleurs prétendre que l'infamie résultante de la sentence de 1688, soit effacée; la nature de sa condamnation oblige même d'observer qu'il y a d'autres taches subsistantes.

» Donc, aux termes de l'ordonnance de Moulins, de la déclaration de 1639 et de l'ordonnance de 1670, il est actuellement dans l'état de mort civile, quoiqu'il se soit libéré de la peine de mort par la Prescription de trente ans. Donc il a été justement déclaré non-recevable dans la demande qu'il a formée au bailliage d'Amiens pour être admis au partage des biens de sa mère, de ses frères et sœurs qui sont décédés depuis trente ans, après la sentence de 1688.

» 2°. C'est dans le droit romain que le sieur d'Acheux cherche le fond de la Prescription qu'il oppose; et il argumente de ce qu'à l'exemple des Grecs, on y a reçu la Prescription de vingt ans contre le crime, et la Prescription de trente ans contre la condamnation. Il cite Démosthène pour les Grecs, Cicéron pour les Romains; il fait aussi quelques raisonnemens sur la loi *querela*, C. *ad legem Corneliam de falsis*, et sur la loi 3, C. *de Præscriptionibus* 30 *vel* 40 *annorum*.

» A juger du sentiment de Démosthène et de Cicéron, par le rapport qu'en a fait le sieur d'Acheux, il ne peut en tirer aucun avantage, parceque l'un aurait parlé du malheur, des remords, des inquiétudes, du désespoir qui accompagnent l'accusé dans *sa fuite*, l'autre aurait parlé du cas où *il est question de la sûreté de la vie :* ces idées ne s'appliquent qu'à la peine de la mort naturelle dont il ne s'agit pas; elles ne décident rien pour la mort civile dont il s'agit uniquement.

» La loi *querela* ne peut servir au sieur d'Acheux, parcequ'elle n'a lieu que pour les simples actions criminelles, dont l'extinction, qui se fait par la Prescription de vingt ans, laisse l'accusé au même état qu'il était avant le crime; il n'en est pas de même lorsqu'il est intervenu un jugement définitif qui a été exécuté par effigie; alors il faut trente ans pour prescrire, et cette Prescription n'éteint ni le crime ni le jugement. Voyons ce qu'elle peut opérer dans le droit romain pour les condamnations que le jugement prononce, ou pour les effets qu'il produit.

» Il est de principe, dans le droit romain, et ce principe est reçu chez toutes les nations, que, pour s'affranchir *d'un droit passif, d'une telle charge, d'une telle servitude,* par la Prescription de trente ans, il faut en avoir possédé la libération pendant trente ans. Le sieur d'Acheux convient que, par la sentence de 1688, il est tombé dans l'état de mort civile, et que, pendant trente ans, il n'en a pas possédé la libération. De là il suit qu'il ne s'en est pas affranchi par le laps de ces trente ans.

» Il dit qu'il n'a pas exécuté sa condamnation pendant trente ans, et il prétend que, par-là, il s'est libéré, non-seulement de la mort naturelle, mais aussi de la mort civile.

» La maxime du droit romain *tantum præscriptum quantum possessum* (autant prescrit que possédé), qu'on suit en France et chez toutes les nations, sert de solution à cet argument. Il est vrai que le sieur d'Acheux n'a pas exécuté sa condamnation pour la peine de mort naturelle pendant trente ans; voilà ce qui fait qu'il s'en est affranchi à perpétuité par la Prescription de trente ans; mais il a perpétuellement exécuté sa condamnation pour la mort civile, pendant les trente ans; c'est ce qui fait que cette Prescription ne peut lui servir pour l'affranchir de la mort civile.

» Le droit romain fournit d'autres argumens auxquels il n'est pas possible de résister. Il est décidé par la loi 29, D. *de pœnis,* que le condamné à mort perd la vie civile à l'instant de sa condamnation, et que cette peine précède la mort naturelle, quelquefois pendant long-temps : *Qui ultimo supplicio damnantur, statim et civitatem et libertatem amittunt; itaque hic casus præoccupat mortem et nonnunquàm longum tempus occupat.*

» De là il suit que la peine de mort naturelle et celle de la mort civile sont deux sortes de peines distinctes, dont l'une peut subsister sans l'autre, quoiqu'elles aient le même principe; par une suite nécessaire, l'homme condamné à mort peut prescrire contre la mort naturelle, sans prescrire contre la mort civile.

» D'argentrée, dans sa première consultation, applique cette loi aux sentences de mort rendues par contumace, qui, suivant notre usage, s'exécutent par effigie; et il dit que, quoique les condamnés ne meurent pas, ils sont tenus pour morts, esclaves de la peine, incapables de tous effets civils, de tous droits, de tous honneurs; que cette peine est perpétuelle, qu'elle est immuable, qu'elle suit les condamnés en tous lieux, à moins qu'ils ne se justifient ou ne soient restitués par lettres du prince.

» Par la loi 1, §. 8 et 9, D. *de bonorum possessione contrà tabulas,* on voit que, chez les Romains, les condamnés aux mines ou seulement à la déportation, avaient besoin de la restitution du prince, pour jouir des effets de la vie civile : *si restituti sint.*

» Aux termes de la loi 3, C. *de generali abolitione,* l'indulgence du prince n'affranchissait que de la peine, *pœnæ gratiam facit :* ce qui s'entend, suivant Denis Godefroy, de la peine corporelle (*pœnam corporalem*); de là il suit que les autres peines restaient sur les condamnés : la loi le décide formellement, en disant que la peine d'infamie n'est pas effacée, *nec infamiam criminis tollit.* Elle dit même que l'indulgence du prince note les condamnés : *quos liberat notat.*

» Il est certain néanmoins que, parmi les Romains, le prince pouvait restituer les condamnés en entier; cela est établi par la loi 1, C. *de sententiam passis et restitutis;* mais pour qu'un condamné fût restitué en entier, il fallait, suivant cette même loi, que le prince eût parlé en ces termes : *Honoribus et ordini tuo et omnibus cæteris te restituo;* (je vous restitue dans vos honneurs, dans votre rang, et à tous effets). Il est dit dans la loi 5, au même titre, que le condamné aux mines ne pouvait obtenir la restitution

de ses biens qui avaient été justement confisqués, à moins que le prince ne la lui eût accordée spécialement, *nisi speciale beneficium super hoc fuerit impetratum.*

» Le sieur d'Acheux ne s'étant pas justifié, et n'ayant pas obtenu des lettres du roi pour être rétabli dans l'état dont il jouissait avant la sentence de 1688, il s'ensuit, à raisonner de sa situation par les dispositions du droit romain, que, pour être libéré de la peine de mort naturelle par la Prescription de trente ans, il ne l'est pas des autres peines que son crime a produites, singulièrement de la mort civile ».

3°. Après ces détails, le défenseur du sieur de La Boissière passe à la jurisprudence des arrêts, et fait voir que celui du 15 mars 1665, rappelé ci-dessus, a décidé la question, quoique pour une succession échue avant la Prescription acquise, puisqu'il a jugé que cette Prescription n'efface point la mort civile, et ne produit que l'impunité du crime.

« Le sieur d'Acheux (continue-t-il) veut que tout soit éteint par la Prescription, et les peines, et la sentence, et le crime. Mais par les arrêts, il est décidé que la sentence subsiste et doit subsister à perpétuité; que le crime ne pourrait être aboli que par des lettres du prince, et que n'y ayant pas de lettres du prince, la mort civile, l'infamie, la flétrissure subsistent. L'arrêt même du 11 mars 1632 qu'il cite, en est une preuve, puisque, lors de cet arrêt, M. le premier président, étant aux opinions, demanda si le condamné avait obtenu des lettres; à quoi son avocat ayant répondu que non, il fut déclaré non-recevable à recueillir les successions de ses parens décédés après les trente ans.

» 4°. Pour bien entendre les sentimens de MM. les avocats généraux Servin et Lebret, qu'oppose le sieur d'Acheux, il faut observer que, dans une sentence de condamnation à mort, il y a la peine de mort, la confiscation, l'amende, les intérêts civils, les dépens, l'incapacité des effets civils, et l'infamie qui en résultent.

» Comme ce sont diverses peines jugées telles, dont l'une peut subsister sans l'autre, il faut dire qu'on peut s'affranchir des unes par la Prescription de trente ans, sans se libérer des autres, et que cela dépend de l'exécution ou inexécution; il faut dire en conséquence 1°. que tout ce que le condamné à mort n'exécute pas pendant trente ans, et tout ce qui n'est pas conservé par des poursuites, peut être éteint par la Prescription; 2°. que tout ce qu'il exécute pendant les trente ans, ou qui est conservé par des poursuites, ne laisse pas de subsister. Or, pendant les trente ans il exécute la mort civile; donc il n'en acquiert pas la libération par la Prescription de trente ans, qui le libère des peines corporelles.

» Quant au sentiment de M. Talon, dans la cause jugée en 1632, Bardet ne le rapporte pas fidèlement : son erreur est prouvée par l'arrêt dont on a, pour la cause actuelle, levé une expédition; d'ailleurs, dans le recueil de Bardet même, et dans la cause de Guérou, jugée par arrêt du 23 juillet 1626, M. Talon dit que le condamné demeure *perpétuellement incapable des effets civils, s'il n'est entièrement restitué et purgé.*

» A ces hommes illustres il faut joindre M. l'avocat général Le Nain, dont les vertus de tout genre ont fait l'objet de notre amour et de notre respect. Qui pourrait avoir oublié l'attention qu'il avait d'instruire le barreau sur tout ce qui pouvait regarder l'intérêt public? Il le fit dans une cause jugée par arrêt du 25 mars 1709, rapporté au *Journal des audiences.*

» Il s'agissait de la capacité des enfans d'un homme condamné à mort, qui s'était marié dans les cinq années de la contumace, et était décédé sans s'être représenté dans les cinq ans.

» Deux questions furent proposées entre plusieurs autres : l'une était de savoir si les enfans sont incapables de succession collatérale, ainsi que de la succession de leur père condamné. Nulle différence, dans le principe, dit M. Le Nain, parcequ'un *condamné à mort, qui décède après les cinq ans, perd le droit de cité;* et l'ordonnance de 1639 dit : *toutes successions.*

» Une seconde question fut de savoir si, pour assurer leur état, les enfans pouvaient prescrire le crime de leur père par trente ans. M. Le Nain dit que, si la Prescription de trente ans avait été acquise par le défunt, la question serait plus difficile, quoiqu'on pût dire que, *si on prescrit la peine du crime, on ne prescrit point pour acquérir le droit de cité.*

» M. de Catellan, tome 1, liv. 2, chap. 68, dit que l'absolution du condamné à mort a un effet rétroactif pour les successions échues pendant la contumace; mais lorsqu'il demande si la Prescription de trente ans aura le même effet, il résoud le contraire; et les raisons qu'il en rend, sont que la Prescription de trente ans est une exception que le temps fournit au prévenu, pour le mettre à cou-

vert de toute poursuite; que ce n'est pas une innocence justifiée, que c'est un paiement de la peine due au crime, lequel est présumé fait par les craintes et les inquiétudes du prévenu pendant les trente ans. Il le compare à celui qui *prescrit une créance ordinaire*. Toutes ces raisons concourent à décider que le condamné à mort est incapable des successions échues depuis la Prescription de trente ans, et elles confirment une partie des moyens du sieur de La Boissière.

» Lebrun, *des Successions*, liv. 1, chap. 2, sect. 3, dist. 3, n°. 11; Basnage, sur l'art. 132 de la coutume de Normandie, et Domat, part. 2, liv. 1, tit. 1, sect. 2, art. 36, sont du même sentiment.

» On trouve dans les ordonnances et dans toutes les lois, la nécessité d'en conserver la vigueur, l'inconvénient de remettre pleinement les condamnés à mort dans leur premier état, l'utilité de laisser les familles dans l'ordre de succéder où elles se trouvent après trente ans; chacune de ces raisons, et toutes ensemble, peuvent avoir produit depuis quelque temps l'usage de ne point accorder des lettres de grâce après trente ans.

» C'est pour le sieur d'Acheux une ressource inutile d'alléguer cet usage, puisqu'il ne peut en résulter autre chose, sinon qu'on doit le juger dans l'état où il se trouve. Aux termes de l'ordonnance de 1670, il est actuellement dans l'état de mort civile, pour ne s'être pas représenté pendant les cinq ans de la contumace; il est par conséquent incapable de toute succession ».

Telle était la défense du sieur de La Boissière. Elle était trop victorieuse pour ne pas emporter tous les suffrages; et en effet, par arrêt du 6 mars 1738, rendu à la grand'chambre, au rapport d'un magistrat célèbre, M. Sévert, la sentence du bailliage d'Amiens a été confirmée avec amende et dépens.

Richer, dans son *Traité de la mort civile*, page 545, applaudit avec raison à la justice et à l'exactitude de cette décision. Mais il soutient que la jurisprudence du parlement de Toulouse y est contraire. Voyons comment il le prouve.

Il y en a, dit-il, trois arrêts :

« Le premier qui est du 16 juillet 1666, paraît d'abord avoir jugé contre notre sentiment; mais la condamnation n'avait point été exécutée par effigie : ainsi il n'y avait point de mort civile.

» Le second, qui est du 28 août 1669, a jugé précisément contre notre sentiment, puisqu'il a décidé que la Prescription acquise par un condamné à mort, ne le rend pas, il est vrai, habile à se faire adjuger les successions échues pendant trente ans; mais qu'après ce temps expiré, il acquiert la capacité de recueillir celles qui sont échues depuis.

» Le troisième qui est du 23 août 1731, est pareillement contre notre opinion. Ainsi, il faut tenir pour constant que la jurisprudence du parlement de Toulouse est contre nous ».

Cela n'est pourtant pas aussi *constant* que Richer l'avance.

D'abord, des trois arrêts sur lesquels il s'appuie, les deux premiers ne sont pas du parlement de Toulouse, mais de celui de Bordeaux; on les trouve l'un et l'autre dans le recueil de La Peyrère, lettre P, n°. 67, et lettre S, n°. 212.

Ensuite, le second arrêt ne paraît pas même avoir jugé ce que lui prête Richer. Écoutons La Peyrère :

« Arrêt du 18 août 1669, au rapport de » M. Baratet, à la seconde des enquêtes : » Martin Moreau ayant été condamné à » souffrir mort par défaut, pour raison d'un » meurtre, et exécuté en effigie, vient après » trente ans, et demande à ses frères la por- » tion en la succession de ses père et mère, » qui lui était échue pendant sa contumace : » jugé qu'il ne pouvait avoir part aux suc- » cessions échues pendant sa contumace, » ains seulement à celles qui lui pourraient » écheoir depuis les trente ans ».

Cet arrêt a-t-il vraiment décidé que Martin Moreau avait droit aux successions *qui lui pourraient échoir depuis les trente ans?* Il est évident que non. Que demandait Martin Moreau? Des *successions échues pendant sa contumace*, les successions de *ses père et mère*, rien de plus. Les juges n'ont donc pas pu étendre leur décision à des objets qui n'étaient pas contestés. Peut-être ont-ils réservé à Martin Moreau le droit de faire valoir ses prétentions sur les successions qui s'ouvriraient à l'avenir, les défenses et exceptions de ses adversaires sauves; mais ce qu'il y a de plus vraisemblable, c'est que La Peyrère, en employant les mots, *ains seulement aux successions qui lui pourraient écheoir depuis les trente ans*, n'a voulu que donner sa propre opinion sur un point qu'il n'avait probablement pas examiné.

Ce qui fortifie notre conjecture, c'est que, dans un autre endroit, sous le n°. 67 de la lettre P, il parle encore de cet arrêt, et n'en fait tomber la décision que sur les successions échues avant les trente ans. Voici ses termes : « La Prescription de vingt ou trente ans ac-

» quise par un condamné, ne le rend pas » habile à reprendre les successions échues » pendant ledit temps de vingt ou de trente » ans. Ainsi jugé par arrêt du 28 août 1669 ».

Reste l'arrêt du parlement de Toulouse, du 23 août 1731. Mais, 1°. Richer n'en indique point l'espèce; il ne dit pas même de qui il le tient; et, une chose certaine, c'est qu'il n'est rapporté dans aucun des recueils d'arrêts qu'on a de ce parlement. 2°. Nous le trouvons cité dans les mémoires faits en 1737 pour le sieur d'Acheux; mais il n'y est présenté que comme ayant jugé *qu'après vingt ans le crime et les actions pécuniaires sont également prescrites*. 3°. Enfin, ce seul arrêt, quel qu'il soit, ne peut pas former une jurisprudence *constante;* et, dès-là, il n'est pas vrai, comme l'assure Richer, qu'il soit *constant* que le parlement de Toulouse ait, sur notre question, des maximes opposées à celle du parlement de Paris.

[[Au surplus, l'art. 32 du Code civil décide expressément que la Prescription de la peine n'efface pas la mort civile, même *pour l'avenir*. *V.* ci-après, art. 3 et 4.]]

VIII. Il paraît que le sieur d'Acheux, dont il est parlé dans le n°. précédent, avait pressenti son arrêt. Car, dans l'intervalle de l'instruction au jugement, il avait pris une voie qui ouvrait une question nouvelle. Le 4 avril 1737, il s'était constitué prisonnier à la conciergerie du palais, pour purger la contumace. On comprend en effet que, s'il était parvenu à se justifier, sa mort civile n'aurait plus subsisté, et que, pour s'en affranchir, il n'aurait plus eu besoin de la Prescription de son crime.

Cette voie extraordinaire ne rencontra d'abord aucun obstacle. Dès le lendemain 5, il obtint un arrêt sur requête, qui ordonna qu'il serait transféré dans les prisons d'Amiens, pour être fait droit sur sa demande. Les juges d'Amiens l'admirent effectivement à purger la contumace, et lui firent subir interrogatoire.

Quelques jours après, ils déclarèrent nulle l'information sur laquelle il avait été condamné, et ordonnèrent qu'on informât de nouveau.

Le sieur d'Acheux appela de la seconde partie de cette sentence, et sur son appel, il intima M. le procureur général.

De son côté, M. le procureur général forma opposition à l'arrêt du 5 avril 1737, qui avait renvoyé le sieur d'Acheux au bailliage d'Amiens, et il se rendit appelant de tout ce qui avait été fait dans ce siége d'après le même arrêt.

La cause portée à l'audience de la tournelle, il fut question de savoir si la Prescription de trente ans qui avait mis la partie publique dans l'impuissance de faire aucune poursuite contre le sieur d'Acheux, devait, par réciprocité, empêcher le sieur d'Acheux de faire preuve de son innocence, et si la société avait prescrit contre lui son incapacité, comme il avait prescrit contre elle son impunité.

Le ministère public soutenait l'affirmative sur l'un et l'autre point.

Pour tâcher, au contraire, d'établir la négative, le défenseur du sieur d'Acheux distinguait les deux dispositions de la sentence du bailliage d'Amiens, dont était appel.

« La première disposition qui déclare l'information nulle (disait-il), est juste.

» Une information dans laquelle le greffier n'a point signé les dépositions des témoins, et où les témoins ne sont point interpellés de déclarer s'ils sont parens, alliés, serviteurs ou domestiques des parties, est nulle, et ne peut être regardée comme une information. Personne n'ignore que toute formalité en matière criminelle, est de rigueur; et que la nullité de la procédure est de droit, s'il y en a quelqu'une qui n'ait pas été observée, soit que l'ordonnance l'ait prononcée ou non.

» Ce qui rend un criminel digne de mort, c'est qu'il a, pour ainsi dire, contracté avec la loi; et qu'il s'est soumis, dès qu'elle a été publiée, à toutes les peines qu'elle prononce.

» Mais la loi s'est aussi imposé les conditions sous lesquelles elle le condamnera; ces conditions sont les formalités.

» Et ces formalités sont encore plus de rigueur en cas d'absence, que lorsque l'accusé est présent. Pourquoi? Parcequ'étant présent, il peut se défendre; il faut donc lui remplacer, si on le peut, cet avantage.

» Si ces formalités essentielles manquent, il n'y a point d'actes, point de procédure, point de jugement. Il existe un être physique, un parchemin, mais sans force et sans vertu, incapable de produire aucun effet; tout est nul de plein droit.

» Le rien ne produit rien; ce qui est nul n'a point d'effet; il n'y a donc ni condamnation, ni peine de la condamnation: la loi n'en a point prononcé; elle ne l'a même pas pu, puisqu'elle n'en prononce que dans le cas d'une procédure valable. Elle serait donc en contradiction avec elle-même; ainsi, il n'y a ni contumace, ni mort civile. Qu'on ne dise pas que c'est subtilité toute pure: cela est in-

contestable, ces principes sont écrits dans l'ordonnance.

» Il ne reste donc plus qu'une plainte rendue il y a près de cinquante ans, plainte isolée qui ne peut être le fondement d'aucune instruction; elle est prescrite; le ministère public, les parties civiles, tous sont sans action pour poursuivre la vengeance du crime qu'on suppose.

» Il est donc contre la règle et contre les principes, d'avoir ordonné qu'il serait fait une nouvelle information.

» On doit accorder au sieur d'Acheux la liberté qu'il demandait; et en effet, dès qu'un homme est innocent, rien n'est plus juste que la demande qu'il forme pour être mis en liberté, comme au contraire rien n'est plus injuste que de ne pas la lui accorder; or, le sieur d'Acheux est innocent du délit porté dans la plainte de 1668, il l'est à ses yeux, et dans l'intérieur de sa conscience qui ne lui reproche rien; il l'est aux yeux de la justice, dès qu'il n'y a point de charge contre lui qui puisse le faire regarder comme coupable.

» Il n'y a point de milieu entre être innocent et être coupable; pour être coupable, il faut que le sieur d'Acheux soit convaincu par des charges: or, ici, il n'y a point de charges, l'information est nulle, elle ne peut faire preuve, elle ne peut le charger; la conséquence nécessaire est qu'il est innocent; la preuve complète de son innocence consiste en cela même, qu'il n'y a point de preuves qu'il soit coupable; l'innocence est toujours présumée quand il n'y a point de preuve de délit: n'y a-t-il pas de l'injustice, de l'inhumanité, à ne pas accorder la liberté à un innocent, à un homme contre lequel il n'y a et ne peut y avoir aucune preuve qu'il soit coupable?

» Mais, dit-on, le sieur d'Acheux n'est plus à temps pour se représenter et se mettre en prison, en conformité de l'art. 18 du tit. 17 de l'ordonnance de 1670: il a laissé écouler plus de trente ans depuis la sentence de contumace et de son exécution: il a bien prescrit contre la peine qui est prononcée; mais la sentence a, par le même laps de temps, prescrit contre lui la mort civile qui était attachée à la peine: il n'a plus d'être civil pour ester à droit; il ne l'a pu que dans les cinq ans du jugement de contumace, ou du moins il a dû se présenter dans les trente ans.

» Qu'il soit permis de dire que ces propositions sont contraires à l'humanité. Y aurait-il donc un temps où l'innocent, injustement condamné, ne serait plus recevable à justifier son innocence? Nous voyons que, parmi les Romains, il n'y avait jamais de Prescription en matière criminelle contre les accusés, et qu'au contraire la Prescription était ouverte aux accusés contre la peine et la poursuite du crime. Nos lois, éclairées par la religion, seraient-elles donc moins justes que celles qu'on a faites dans les ténèbres du paganisme? Non, et il ne sera pas difficile de s'en convaincre.

» 1°. Cela résulte nécessairement de l'arrêt de la cour du 5 juin 1737, qui a ordonné, sur la requête même du sieur d'Acheux, qu'il serait transféré dans les prisons d'Amiens: en effet, c'est une approbation manifeste de la démarche du sieur d'Acheux, et une reconnaissance de l'effet qu'elle devait avoir. Car si, en se représentant, il n'avait pas anéanti toute la contumace, s'il n'eût pas été à temps pour l'effacer par la représentation de sa personne, on n'aurait pas ordonné qu'il serait transféré dans les prisons d'Amiens, ce n'était sûrement pas pour la vindicte publique: il n'y a plus de vindicte publique, lorsqu'un espace de trente ans a couvert un jugement de condamnation exécuté. Ce ne pouvait donc être que pour donner à un citoyen, le moyen de se justifier aux yeux de la justice, d'un crime dont il avait été calomnieusement accusé; pour le mettre à portée de se maintenir dans un état entier, auquel la sentence de contumace ne peut donner atteinte. Or, puisqu'il ne pouvait se maintenir dans cet état, sans détruire la sentence et toute la procédure de contumace, l'arrêt de la cour, en ordonnant qu'il serait transféré dans les prisons d'Amiens (ce qu'il n'a pu faire que dans la vue de lui procurer le moyen de se justifier), a donc reconnu que la représentation de sa personne détruisait et anéantissait la sentence de contumace, et toute la procédure qui avait été faite depuis ce décret.

» Le ministère public, parfaitement instruit des règles et des principes, a été partie dans cet arrêt; c'est sur ses conclusions qu'il a été rendu: il a reconnu de même par l'arrêt, que la sentence de contumace était effacée par la représentation de la personne du sieur d'Acheux, lorsqu'il se remettrait dans les prisons du juge qui avait jugé la contumace, puisqu'il a donné ses conclusions pour le faire transférer dans les prisons d'Amiens. Par quelle fatalité, ce ministère public toujours un en soi et indivisible, pourrait-il se trouver contraire à lui-même, jusqu'au point de faire entendre que le laps de trente ans depuis la sentence, empêche le sieur d'Acheux de purger la contumace?

» Comment, d'un côté, ayant requis que le sieur d'Acheux, qui s'était remis dans les prisons de la conciergerie, fût transféré dans

celles d'Amiens, ce qui ne pouvait être que pour purger la contumace, pourrait-il dire, d'un autre côté, qu'il n'était plus à temps pour la purger, et qu'elle était acquise par le laps de trente années?

» 2°. Il ne faut que lire l'ordonnance de 1670, pour connaître qu'il n'y a point de temps fixe après lequel l'accusé ne puisse plus purger la contumace en se remettant en état. L'art. 18 du tit. 17 porte expressément : *si le contumax est arrêté prisonnier, ou se représente après le jugement, ou même après les cinq années dans les prisons du juge qui l'aura condamné, les défauts et contumace seront mis au néant en vertu de notre présente ordonnance.*

» Ces termes, *ou même après les cinq années,* ne reçoivent aucune restriction; ils sont même exprimés dans l'ordonnance, à l'effet exprès que les accusés aient à perpétuité une porte ouverte pour justifier leur innocence.

» Qu'on ne dise point que les accusés n'ont cette ressource que pendant les cinq ans qui suivent le jugement de contumace; et qu'après les cinq ans, ils ont besoin des lettres du prince pour ester à droit, suivant l'art. 28 du même tit. 17 de l'ordonnance : ce serait une fausse application de cet article, qui ne parle que des condamnations pécuniaires, amendes et confiscations, et nullement des peines publiques contre lesquelles l'art. 18 admet toujours le retour en faveur des contumax qui se représentent pour anéantir, par leur représentation, toute la contumace. L'art. 28 porte que, si le contumax ne se représente dans les cinq ans, les condamnations pécuniaires, amendes et confiscations sont réputées contradictoires, si le contumax n'obtient des lettres du prince pour ester à droit.

» Ces lettres ne sont nécessaires et n'ont d'effet que pour anéantir les condamnations pécuniaires, amendes et confiscations prononcées, mais non pas pour anéantir le jugement de contumace : si le contumax veut recouvrer ses biens meubles et immeubles confisqués, il ne le pourra pas par le seul effet de la représentation de sa personne et par le seul effet de l'anéantissement du jugement de contumace : il a besoin des lettres du prince pour ester à droit; mais s'il ne veut qu'effacer le jugement de contumace, sans toucher aux condamnations pécuniaires, amendes et confiscations, il ne faut consulter que l'art. 18, qui ne fait aucune différence entre les cinq ans et le temps postérieur, pour être reçu à se représenter et à purger la contumace par sa représentation. Il est recevable, même après les cinq ans, à se représenter, sans qu'il lui soit enjoint d'obtenir des lettres du prince pour ester à droit : il lui suffit de se représenter pour anéantir tout défaut et contumace, sans qu'il y ait aucune condition sans laquelle la contumace ne serait point effacée.

» Cet article et l'arrêt de la cour du 5 juin 1737 répondent parfaitement à cette prétendue Prescription acquise par le laps de trente années depuis le jugement de contumace contre l'accusé condamné, puisqu'il n'y a point de temps préfix au-delà duquel l'accusé ne soit plus en état de se représenter, et de *mettre au néant* les défauts et la contumace; et l'arrêt de la cour reconnaît qu'il a cette faculté, et qu'elle n'a jamais pu être prescrite contre lui, en cela même qu'il ordonne qu'il sera transféré dans les prisons d'Amiens.

» L'ordonnance ne fait point de différence pour la représentation, soit avant, soit après les cinq ans; elle n'en fait point après les cinq ans dans aucune époque : par les termes *après les cinq ans,* elle comprend tout le terme de la vie de l'accusé, sans aucune restriction.

» Et quelles seraient les conséquences d'un principe contraire? Si la Prescription excluait le contumax de se représenter après les trente ans, s'il était vrai que la condamnation exécutée par effigie, eût acquis la force de chose jugée, contre laquelle on ne pût revenir, le public aurait donc acquis contre le condamné une Prescription trentenaire, pour le forcer de demeurer irrévocablement *servus pœnæ!* Le condamné aurait donc acquis lui-même le non-être par Prescription, quelqu'innocent qu'il ait pu être dans le principe! il sera donc déterminé qu'il doit demeurer à perpétuité condamné comme coupable! Il pouvait, avant l'expiration des trente ans, manifester victorieusement son innocence, et se restituer à la vie civile, en se représentant : l'expiration des trente ans aura donc rendu sa condamnation à mort irrévocable! Il y aura donc un temps au-delà duquel l'innocent ne pourra plus élever sa voix pour manifester son innocence! Qui osera proposer un principe dont on tire des conséquences si contraires à toute humanité, à toute justice? L'innocence ne sera-t-elle plus recevable à se purger d'une accusation calomnieuse? Cela choque la raison et le *bon sens.*

» Et d'ailleurs, quelle Prescription pourrait avoir acquise une sentence de condamnation formée sur une information nulle?

A-t-on pu asseoir une condamnation sur une telle information? La condamnation n'est-elle pas nulle dès son principe, en cela même qu'il y a défaut de preuves? La nullité de l'information n'opère-t-elle pas le même effet que si jamais il n'y avait eu d'information? Or, si la condamnation est nulle dès son principe, elle n'a pu acquérir, par le laps de trente ans, un degré de force et de validité qu'elle n'avait pas.

» Ajoutons même que l'allégation qu'un accusé fait de son innocence, est une exception contre l'action qu'on veut faire naître contre lui du crime. Or, l'exception, dans le principe de droit, n'est jamais sujette à Prescription : *quod temporale est ad agendum, perpetuum est ad excipiendum* (1) : d'où il suit que jamais on ne peut opposer au sieur d'Acheux aucune Prescription pour l'empêcher de montrer son innocence; que par conséquent on ne peut lui interdire, par le moyen de la Prescription, la faculté de se représenter à cet effet, et de purger sa contumace par sa représentation.

» Dire qu'après trente ans, l'accusé n'a plus d'être civil pour ester à droit, et que par conséquent il ne peut pas se représenter, c'est vouloir abuser des termes et chercher à s'abuser soi-même : le contumax, pendant les cinq ans après le jugement, a-t-il moins perdu l'être civil? N'est-il pas mort civilement par l'exécution du jugement, de même que s'il y en avait trente que le jugement eût été rendu? Acquiert-il un degré de mort plus ineffaçable après le laps de trente ans? Est-il plus mort qu'il ne l'était auparavant?

» L'inconvénient d'ouvrir une voie aux criminels pour éviter la rigueur des lois, toutes les fois qu'ils trouveront moyen de laisser écouler trente ans, sans porter la peine de leur crime, ne mérite ici aucune attention; si le système du sieur d'Acheux ouvre une voie aux coupables pour éluder la punition, le système contraire accablerait l'innocence, en l'empêchant de se justifier.

» Or, il n'y a personne qui ne sente au fond de son cœur, combien il serait injuste de fermer à l'innocent condamné la voie de se justifier. Quelle honte serait-ce pour l'humanité, si les lois avaient fixé un délai au delà duquel ses plaintes et sa justification seraient inutiles et rejetées?

» La crainte de sauver un coupable, ne doit jamais l'emporter sur le devoir d'écouter l'innocent dans sa justification.

» Le sieur d'Acheux se représente pour se justifier de l'accusation calomnieuse d'un crime pour lequel il a été condamné sur une procédure nulle; sa voix sera-t-elle étouffée, parcequ'il n'est plus dans les cinq ans, parcequ'il n'est plus dans les trente ans depuis le jugement? On ose dire qu'une pareille proposition blesse la religion, révolte la nature et l'humanité.

» On fait au sieur d'Acheux une autre objection, pour soutenir qu'il ne peut pas se représenter. On lui dit qu'il ne peut pas se représenter devant un juge qui ne peut ni le condamner ni l'absoudre; que le juge ne le peut condamner à cause de la Prescription, et qu'il ne peut l'absoudre, parceque, suivant la maxime de droit, celui qui ne peut condamner, ne peut pas absoudre.

» Il ne faut que présenter la maxime de droit telle qu'elle est, pour répondre à cette objection; c'est la loi 37, D. *de diversis regulis juris*. Elle ne dit point, *qui condemnare potest, absolvere non potest;* mais, *nemo qui condemnare potest, absolvere non potest*. La véritable traduction de cette loi est que quiconque a le pouvoir de condamner, doit nécessairement avoir le pouvoir d'absoudre : or, il est constant que le juge devant lequel le sieur d'Acheux se représente, a le pouvoir de condamner, et par conséquent qu'il a aussi celui d'absoudre. Il est vrai que ce juge ne peut pas condamner le sieur d'Acheux à cause de la Prescription; mais il ne s'ensuit pas qu'il n'ait pas, dans son ministère, le pouvoir de le condamner, s'il y avait des preuves contre lui. C'est sur le pouvoir en général seulement, que frappe la maxime de droit, et non pas sur ce que le juge ne peut faire relativement à un tel cas.

» Par exemple, un juge qui a le pouvoir de condamner et d'absoudre, ne peut pas condamner, s'il n'y a point de preuve. Il serait ridicule de dire, qu'en ce cas, il ne peut pas absoudre, parcequ'il est vrai de dire qu'il aurait le pouvoir de condamner, s'il y avait des preuves suffisantes. Il en est de même lorsque le juge ne peut pas condamner, à cause de la Prescription : il ne s'ensuit pas qu'il n'ait pas le pouvoir d'absoudre; de ce que la Prescription l'empêche d'exercer le pouvoir de condamner, il ne s'ensuit pas qu'il n'ait pas ce pouvoir, parcequ'il l'aurait cessant la Prescription; c'est là précisément le cas d'appliquer la maxime de droit, *nemo qui condemnare potest absolvere non potest;* puisque le juge aurait le pouvoir de condam-

---

[[Sur le véritable sens de cette règle, *V.* ci-dessus, sect. 2, §. 25.]]

ner cessant la Prescription, il ne peut pas ne pas avoir le pouvoir d'absoudre.

» Ainsi, on ne peut pas dire que le sieur d'Acheux se représente devant un juge qui ne peut ni le condamner, ni l'absoudre; le juge a constamment le pouvoir de le condamner, et il le pourrait cessant la Prescription; par conséquent, il a le pouvoir de l'absoudre; d'où il suit que la proposition qui lui est opposée, ne peut produire aucune induction qui le rende non-recevable à se représenter pour purger la contumace.

» Dès qu'il lui est permis de se représenter, il suit nécessairement qu'en se représentant, il anéantit toute la procédure de contumace; qu'il n'aurait plus contre lui que l'information décrétée, si elle était valable; et que l'information étant radicalement nulle, il est nécessairement innocent, par cela même qu'il n'y a point de preuve qu'il soit coupable.

» On ne peut s'attacher à aucune présomption pour laisser même le moindre soupçon contre lui; ce n'est point par des présomptions qu'on peut attaquer l'innocence d'un citoyen : il faut des preuves, et des preuves démonstratives, juridiques, et faites dans les formes prescrites par les ordonnances; si les preuves n'existent point, si elles ne sont pas valables, les présomptions ne peuvent être qu'en faveur de son innocence. On n'a pas besoin de prouver qu'on est innocent, et, au contraire, il faut qu'il soit prouvé clairement qu'on est coupable; combien ne doit-on donc pas être surpris que le ministère public, obligé par état à ne connaître de coupable qu'autant que la preuve est manifeste, et que les informations sont valables et concluantes, ait néanmoins voulu faire tomber sur le sieur d'Acheux la présomption du crime, en conséquence d'une information radicalement nulle? La sévérité de son ministère ne peut pas l'autoriser à cela.

» Le ministère public, comme le juge, ne peut le présumer qu'innocent, dès qu'il n'est pas prouvé qu'il est coupable : or, dans l'espèce présente, nulle preuve que le sieur d'Acheux soit coupable; l'information faite en 1688, est nulle, et doit être regardée comme n'ayant jamais existé : la conséquence nécessaire est qu'il est innocent; donc, point de présomption qu'il soit coupable : le crime ne se présume point; on n'est point coupable, s'il n'est prouvé qu'on l'est; le corps du délit aura beau être certain : s'il n'y a point de preuve contre quelqu'un, il ne peut y avoir d'imputation de crime : tout se réunit alors pour justifier l'innocence.

» On ne doit point être étonné que le sieur d'Acheux, quoiqu'assuré de son innocence, s'oppose à la nouvelle information qui est ordonnée par la sentence du juge d'Amiens.

» S'il s'était trouvé vis-à-vis d'une information valable sur laquelle on l'aurait décrété, il aurait eu un intérêt sensible de faire voir la fausseté des dépositions des témoins, et de montrer son innocence dans un interrogatoire où il aurait renversé ces dépositions : c'eût été le parti qu'il aurait pris, si l'information eût été valable.

» Mais l'information étant nulle, il n'y a plus de dépositions contre lui : pourquoi voudrait-on l'obliger de se faire un nouveau fantôme pour le combattre? Une information valable, quoique prescrite et impuissante pour lui faire subir la peine du crime, eût été un monument qu'il aurait eu intérêt de détruire : un honnête homme doit effacer les impressions qu'on pourrait prendre contre lui par l'imputation qui lui est faite d'un crime, quoiqu'il ne soit plus permis d'en faire la recherche; mais une information nulle, et déclarée telle par les premiers juges, n'est rien; c'est comme s'il n'y en avait point eu; et n'y en ayant point, ce serait un acte illusoire que de demander qu'on fît la preuve de faits énoncés dans une plainte rendue il y a près de cinquante ans, puisque le sieur d'Acheux serait sans action pour en demander la réparation, comme le ministère public et les parties civiles, s'il y en avait, seraient sans action pour en poursuivre la vengeance.

» D'ailleurs, y a-t-il personne au monde qui voudrait risquer l'intégrité de son état et sa réputation, sur une information de faits dont il faudrait que des témoins eussent gardé la mémoire présente depuis cinquante ans, pour en pouvoir déposer fidèlement?

» Le sieur d'Acheux n'ayant contre lui qu'une plainte stérile, anéantie par un laps de temps aussi long, plainte destituée de toutes preuves dès son principe, la présomption de son innocence lui est irrévocablement acquise après un aussi long temps; il est à l'abri, non-seulement des peines, mais même de tout reproche.

» Il ne doit pas, pour conserver l'intégrité de son état qu'une information nulle et une contumace anéantie n'ont pu troubler, essuyer les longueurs d'une nouvelle instruction, dans les horreurs d'une prison, où, accablé d'infirmités et d'années, il laisserait, en mourant, cette intégrité d'état à sa famille, sans en avoir recueilli lui-même le fruit; il n'a déjà que trop souffert par le dérangement de sa fortune, pour un crime imaginaire, dont il ne fut jamais auteur ni complice.

» Il est temps de le rendre à sa famille, à lui-même. On ose dire que l'état déplorable dans lequel il est, l'exige de la justice; gémissant en prison à l'âge de soixante-dix-ans, sans aucun décret qui subsiste contre lui, sans aucune preuve qui puisse détruire la présomption de son innocence, il a droit d'espérer que la cour le tirera d'une situation aussi triste et aussi cruelle ».

Telle a été la défense du sieur d'Acheux.

M. l'avocat général d'Aguesseau, son seul adversaire, a établi

1°. Que, quand il s'agissait de l'intérêt public, M. le procureur général était toujours en droit de former opposition aux arrêts rendus contradictoirement avec lui, et qu'il ne pouvait être question en pareil cas, que de savoir si les moyens d'opposition étaient justes;

2°. Que les condamnés par contumace, aux termes de l'art. 29 du tit. 17 de l'ordonnance de 1670, étant réputés morts civilement du jour de l'exécution figurative de la sentence, lorsqu'ils ne s'étaient point constitués prisonniers, ou qu'ils ne s'étaient pas représentés dans les cinq ans de la contumace, ne pouvaient, après ce temps, suivant les art. 18 et 28 du même titre, se présenter pour se purger sans avoir des lettres du prince;

3°. Que les condamnés par contumace ne pouvaient, après les trente ans, être admis à purger la contumace, par la raison qu'on ne peut les condamner au moyen de la Prescription de l'accusation acquise par le laps de trente ans; et qu'en tout temps, M. le procureur général s'opposerait à ce qu'un condamné à mort renonçat à cette Prescription, parcequ'il n'est pas le maître de sa vie, *nemo auditur perire volens.*

« Eh! comment (a ajouté M. l'avocat général) concevoir qu'il peut, après ce temps, se représenter? S'il le peut, il faut l'envisager comme innocent ou comme coupable. Point de milieu.

» S'il est innocent, il semble d'abord qu'on doive se porter avec empressement à l'absoudre. Cependant, pour pouvoir l'absoudre, il faut qu'on puisse le condamner s'il est coupable. Il faut qu'il y ait réciprocité: autrement, tout l'avantage serait de son côté: or, il n'est pas possible qu'on ne puisse le juger que dans le cas qu'il serait innocent. De là, la maxime *qui non potest condemnare non potest absolvere*: la réponse qu'on y a faite, est plus subtile que solide. Pour entendre cette maxime dans son véritable sens, il faut précisément qu'un juge ait le pouvoir, dans la même accusation, d'absoudre ou de condamner l'accusé. C'est dans ce point qu'on doit se renfermer. Il faut que les pouvoirs d'absoudre ou de condamner soient égaux de part et d'autre, et qu'il n'y ait que l'innocence qui empêche de condamner, et le crime d'absoudre. Examinons donc ce qui pourra arriver, si le condamné par contumace est criminel; et c'est cette dernière hypothèse qui doit décider.

» S'il est coupable, en se représentant, il fait tomber la contumace, aux termes de l'ordonnance; et, à cause de la Prescription, on ne peut prononcer contre lui aucune peine. Il n'est pas en son pouvoir de renoncer à cette Prescription; il est cependant coupable, et on ne peut pas le condamner. Ainsi, qu'il fût criminel ou non, il faudrait toujours l'absoudre. De là quelles conséquences, puisque l'accusé sera toujours sûr de tout anéantir au bout de trente ans »!

M. l'avocat général a ajouté que la mort civile n'est pas une fiction, une peine comminatoire; que c'est la mort naturelle exécutée autant qu'elle peut l'être.

D'après ces considérations, arrêt du 7 septembre 1737, qui reçoit M. le procureur général opposant à l'arrêt sur requête du 5 juin, et appelant de tout ce qui a été fait, en exécution de cet arrêt, au bailliage d'Amiens; faisant droit sur le tout, sans s'arrêter à l'appel du sieur d'Acheux, évoque le principal, et y faisant droit déclare le sieur d'Acheux non-recevable dans sa demande à fin de purger la contumace, et en conséquence ordonne que les prisons lui seront ouvertes.

[[On verra ci-après, art. 3 et 4, que le Code du 3 brumaire an 4 et le Code d'instruction criminelle de 1808 consacrent expressément le principe adopté par cet arrêt.]]

IX. Il reste, sur toute la matière que nous venons de traiter, une difficulté très-importante: c'est de savoir s'il faut que les vingt ou trente ans soient complets, pour que les Prescriptions dont nous avons parlé, aient lieu, ou s'il suffit que le premier jour de la vingtième ou trentième année soit commencé?

Vedel sur Catellan, liv. 7, chap. 1, embrasse le premier parti, mais sans examen, sans discussion, et sur le seul fondement de l'axiome de droit, *annus incœptus habetur pro completo*, axiome qui ne peut être appliqué qu'à un petit nombre de cas, comme on peut s'en convaincre par ce qu'en disent Voët, sur

le Digeste, titre *de diversis temporalibus exceptionibus*, et Dunod, *des Prescriptions*, part. 1, chap. dernier.

Aussi Raviot, quest. 256, n°. 30, rapporte-t-il un arrêt du parlement de Dijon, du 25 juin 1670, qui juge formellement le contraire. C'est même ce qu'avait précédemment enseigné Julius Clarus, quest. 52, n°. 3; et Serpillon, dans son *Code criminel*, page 828, dit que *c'est la jurisprudence des arrêts nouveaux*.

[[ART. II. *De la Prescription des crimes et des délits suivant les lois émanées de l'assemblée constituante.*

I. Le Code pénal du 25 septembre 1791 contenait, part. 1, un titre exprès *de la Prescription en matière criminelle*. En voici les dispositions :

« Art. 1. Il ne pourra être intenté aucune action criminelle, pour raison d'un crime, après trois années révolues, lorsque dans cet intervalle, il n'aura été fait aucune poursuite.

» 2. Quand il aura été commencé des poursuites à raison d'un crime, nul ne pourra être poursuivi pour raison dudit crime, après six années révolues, lorsque, dans cet intervalle, aucun juré d'accusation n'aura déclaré qu'il y a lieu à accusation contre lui, soit qu'il ait ou non été impliqué dans les poursuites qui auront été faites.

» Les délais portés au présent article et au précédent, commenceront à courir du jour où l'existence de crime aura été connue ou légalement constatée.

» 3. Aucun jugement de condamnation, rendu par un tribunal criminel, ne pourra être mis à exécution, quant à la peine, après un laps de vingt années révolues, à compter du jour où ledit jugement aura été rendu ».

II. Ces dispositions ne portaient, comme l'on voit, que sur les crimes proprement dits, et n'étaient conséquemment appliquables, ni aux faits de police correctionnelle, ni aux faits de simple police.

La loi du 15-29 septembre 1791, tit. 9, art. 8, et celle du 28 du même mois-6 octobre, tit. 1, sect. 7, art. 8, établissent des Prescriptions particulières, l'une pour les délits forestiers, qu'elle fixe pour certains cas, à trois mois, et pour d'autres à un an; la seconde, pour les délits ruraux, qu'elle fixe à un mois. *V.* les articles *Délit forestier*, § 13; *Restitution pour délits forestiers*, *Délit rural*, §. 7, et mon *Recueil de Questions de droit*, aux mots *Délits ruraux*, §. 1.

ART. III. *Dispositions du Code des délits et des peines du 3 brumaire an 4, sur la Prescription des crimes et des délits.*

I. Le Code des délits et des peines, du 3 brumaire an 4, contenait, sur cette matière, deux sortes de dispositions, les unes générales, les autres particulières aux condamnés par contumace.

II. Les dispositions générales, étaient renfermées dans les deux articles suivans :

« 9. Il ne peut être intenté aucune action publique ni civile, pour raison d'un délit, après trois années révolues, à compter du jour où l'existence en a été connue et légalement constatée, lorsque, dans cet intervalle, il n'a été fait aucune poursuite.

» 10. Si, dans les trois ans, il a été commencé des poursuites, soit criminelles, soit civiles, à raison d'un délit, l'une et l'autre action durent six ans, même contre ceux qui ne seraient pas impliqués dans ces poursuites.

» Les six ans se comptent pareillement du jour où l'existence du délit a été connue et légalement constatée.

» Après ce terme, nul ne peut être recherché, soit au criminel, soit au civil, si, dans l'intervalle, il n'a pas été condamné par défaut ou contumace ».]]

* On doit remarquer que, pour faire courir la Prescription d'un délit, il ne suffisait pas que son existence eût été connue : il fallait encore qu'elle eût été légalement constatée. L'art. 9 du Code du 3 brumaire an 4 joignait ces deux circonstances par la copulative *et*; et il les exigeait par conséquent l'une et l'autre. Ce Code avait ainsi modifié l'art. 2 du tit. 6 de la première partie du Code pénal du 25 septembre 1791, qui, en énonçant pour la Prescription ces deux mêmes circonstances, avait employé la particule disjonctive *ou*, et semblait par là avoir voulu que l'une ou l'autre de ces circonstances, et l'une sans l'autre, pût servir de base au cours de la Prescription. (M. le président BARRIS). *

[[Cette différence de l'une à l'autre loi est très-clairement signalée dans un arrêt de la cour de cassation, du 9 mai 1807, dont le *Bulletin criminel* de cette cour nous retrace ainsi l'espèce et le dispositif :

« Le 21 ventôse an 11, l'huissier Cornu avait fait la notification d'un acte de vente de deux maisons sises à Paris : cette notification avait pour objet de mettre les créanciers des vendeurs à portée de faire valoir leurs droits d'hypothèque sur le prix du fonds vendu. Les sieurs et demoiselles Charlier, se disant être dans cette classe, ont prétendu que la copie

de cette notification leur avait été soustraite par l'huissier, et ce pour les priver du bénéfice de la surenchère. Le procès-verbal d'ouverture d'ordre desdites deux maisons avait été notifié aux sieurs et demoiselles Charlier, le 14 thermidor an 11. Ces créanciers ont rendu plainte en faux contre le même huissier, le 22 janvier 1807.

» La cour de justice criminelle et spéciale du département de la Seine s'est, par son arrêt rendu le 21 avril dernier, *déclarée incompétente*. Cette cour a motivé cette déclaration d'imcompétence, sur ce qu'il s'était écoulé, entre l'époque de la notification du procès-verbal d'ordre et celle de la plainte, plus de trois années.

» Fausse application de l'art. 9 du Code des délits et des peines, qui a motivé le réquisitoire du procureur général, lequel a remarqué que le délit imputé à l'huissier prévenu, n'a jamais été légalement constaté : réquisitoire sur lequel l'arrêt qui suit, a été prononcé.

» Ouï le rapport de M. Delacoste...;

» Et vu l'art. 9 du Code des délits et des peines;

» Attendu, en point de droit, que, par cette disposition de la loi du 3 brumaire an 4, le législateur a évidemment révoqué celle de l'art. 2 du tit. 6 de la première partie du Code pénal du 25 septembre-6 octobre 1791, qui faisait courir le délai du jour où l'existence du crime avait été connue *ou* légalement constatée; que, par-là, ces conditions établies comme alternatives par le Code pénal, sont exigées cumulativement par la dernière loi;

» Considérant, en point de fait, qu'il résulte des pièces énoncées dans l'arrêt rendu, le 21 avril dernier, par la cour de justice criminelle et spéciale du département de la Seine, que le délit de faux imputé à l'huissier Cornu, dans la soustraction à lui imputée des copies d'une notification de la vente d'une maison, n'a pas été légalement constaté; qu'il suit du défaut de cette condition requise par l'article cité, qu'en admettant même comme évident et démontré que la notification du procès-verbal d'ouverture d'ordre, faite le 14 thermidor an 11, eût fait connaître le délit de soustraction des copies de l'acte de vente du fonds sujet à l'hypothèque prétendue par les plaignans, il manquerait, pour faire courir le délai des trois années, la formalité essentielle de la constatation légale et judiciaire, sans laquelle ce délai ne peut procurer la Prescription;

» Attendu qu'en appliquant l'article cité à l'espèce, et en faisant découler la Prescription d'un délit non légalement constaté, en faveur du prévenu, cette cour a fondé sa déclaration d'incompétence sur une fausse application de la loi, et a excédé ses pouvoirs;

» La cour casse et annulle l'arrêt par lequel la cour de justice criminelle et spéciale du département de la Seine, le 21 avril dernier, s'est déclarée incompétente pour connaître dudélit imputé à l'huissier Cornu... ».]]

* Pour qu'un délit eût été *légalement constaté*, il fallait qu'il l'eût été par des fonctionnaires qui avaient caractère pour le poursuivre. Une *constatation* étrangère à la juridiction criminelle, n'était pas la *constatation* légale qu'exigeait le Code du 3 brumaire an 4. Cette *constatation* ne pouvait pas mettre en action les poursuites de la juridiction criminelle; elle ne pouvait donc, dans aucun temps, les enchaîner.

Une information étant un moyen de découvrir les auteurs d'un délit, elle constituait la poursuite à laquelle l'art. 10 du Code du 3 brumaire an 4 donnait l'effet de proroger la Prescription à six ans. N'importe que cette information n'eût été suivie, ni de mandat d'arrêt, ni de mandat d'amener, ni de mandat de dépôt; elle n'en avait pas moins été une poursuite du délit. C'est ce qu'ont décidé deux arrêts de la cour de cassation, des 16 fructidor an 10 et 2 juillet 1807.

Lorsqu'il y avait eu *constatation* légale d'un délit, il fallait nécessairement qu'il fût rendu un jugement contradictoire ou par défaut, contre l'accusé, avant l'expiration de six ans, à compter du jour de la constatation.

Autrement, la Prescription était acquise de plein droit; les poursuites qui auraient pu être faites à une époque quelconque des six ans, n'en auraient pas arrêté l'effet. C'est ainsi que la dernière disposition de l'art. 10 du Code du 3 brumaire an 4 a été entendue et appliquée par la cour de cassation.

Il est de principe qu'une loi générale ne peut abolir les dispositions expresses d'une loi particulière, que lorsqu'elle en contient une dérogation formelle. Ainsi, les dispositions générales de la loi du 3 brumaire an 4, sur la Prescription des délits, n'avaient point aboli les Prescriptions particulières établies par des lois antérieures, pour certains genres de délits. *V.* les articles *Délit forestier*, §. 3; *Restitution pour délits forestiers*, et *Délit rural*, §. 3.

Du reste, cette Prescription de trois mois est aussi la seule applicable aux délits commis dans les bois des communes : de quelque espèce

que soient ces délits, qu'il s'agisse de dépaissance, d'enlèvement de bois, etc., n'importe : l'action n'en peut être éteinte que par la Prescription de trois mois établie par la loi du 15-29 septembre 1791. C'est ce qu'a jugé la cour de cassation, au rapport de M. Aumont, le 9 janvier 1807, sur le pourvoi du procureur général près la cour de justice criminelle du département de l'Yonne (1). (M. le président BARRIS.)*

[[III. Le Code du 3 brumaire an 4 contenait, relativement aux condamnés par contumace, des dispositions ainsi conçues :

« Art. 480. La peine portée dans le jugement de condamnation par contumace, est prescrite par vingt ans, à compter de la date du jugement.

» 481. Mais ce temps passé, l'accusé n'est plus reçu à se présenter pour purger sa contumace ».

V. ci-devant, art. 1, n°. 8.

IV. Comment devait-on calculer, sous le Code du 3 brumaire an 4, la Prescription des délits et des crimes qui avaient été commis dans les départemens réunis, avant la publication qui y avait été faite, tant de ce Code que du Code pénal du 25 septembre 1791 ?

V. ci-devant, sect. 1, §. 3, n°. 10.

ART. IV. *Dispositions du Code de procédure criminelle, de 1808, sur la Prescription des crimes et des délits. Questions qui naissent de ces dispositions.*

I. Ces dispositions sont ainsi conçues :

« Art. 635. Les peines portées par les arrêts ou jugemens rendus en matière criminelle, se prescriront par vingt années révolues, à compter de la date des arrêts ou jugemens. Néanmoins le condamné ne pourra résider dans le département, où demeuraient, soit celui sur lequel ou contre la propriété duquel le crime aurait été commis, soit ses héritiers directs. Le gouvernement pourra assigner au condamné le lieu de son domicile (2).

» 636. Les peines portées par les arrêts ou jugemens rendus en matière correctionnelle, se prescriront par cinq années révolues, à compter de la date de l'arrêt ou jugement rendu en dernier ressort ; et à l'égard des peines prononcées par les tribunaux de première instance, à compter du jour où ils ne pourront plus être attaqués par la voie de l'appel.

» 637. L'action publique et l'action civile résultant d'un crime de nature à entraîner la peine de mort, ou des peines afflictives perpétuelles, ou de tout autre crime emportant peine afflictive ou infamante, se prescriront après dix années révolues, à compter du jour où le crime aura été commis, si dans cet intervalle il n'a été fait aucun acte d'instruction ni de poursuite. S'il a été fait, dans cet intervalle, des actes d'instruction ou de poursuite, non suivis de jugement, l'action publique et l'action civile ne se prescriront qu'après dix années révolues, à compter du dernier acte, à l'égard même des personnes qui ne seraient pas impliquées dans cet acte d'instruction ou de poursuite.

» 638. Dans les deux cas exprimés en l'article précédent, et suivant les distinctions d'époques qui y sont établies, la durée de la Prescription sera réduite à trois années révolues, s'il s'agit d'un délit de nature à être puni correctionnellement.

» 639. Les peines portées par les jugemens rendus pour contravention de police, seront prescrites après deux années révolues, savoir, pour les peines prononcées par arrêt ou jugement en dernier ressort, à compter du jour de l'arrêt ; et à l'égard des peines prononcées par les tribunaux de première instance, à compter du jour où ils ne pourront plus être attaqués par la voie de l'appel.

» 640. L'action publique et l'action civile pour une contravention de police, seront prescrites après une année révolue, à compter du jour où elle aura été commise, même lorsqu'il y aura eu procès-verbal, saisie, instruction ou poursuite, si, dans cet intervalle, il n'est point intervenu de condamnation ; s'il y a eu jugement définitif de première instance, de nature à être attaqué par la voie de l'appel, l'action publique et l'action civile se prescriront après une année révolue, à compter de la notification de l'appel qui en aura été interjeté.

» 641. En aucun cas, les condamnés par défaut ou par contumace, dont la peine est prescrite, ne pourront être admis à se présenter pour purger le défaut de la contumace.

» 642. Les condamnations civiles portées par les arrêts ou par les jugemens rendus en matière criminelle, correctionnelle ou de police, et devenues irrévocables, se prescriront d'après les règles établies par le Code civil.

---

(1) *V.* ci-après, art. 4, n°. 8.

(2) Ajoutez, avec l'art. 32 du Code civil, « qu'en » aucun cas, la Prescription de la peine ne réintégrera dans ses droits civils, pour l'avenir, le » condamné », qui, par l'effet de sa condamnation, aurait encouru la mort civile. *V.* ci-devant, art. 1, n°. 7.

» 643. Les dispositions du présent chapitre ne dérogent point aux lois particulières relatives à la Prescription des actions résultant de certains délits ou de certaines contraventions ».

II. Ces dispositions sont-elles applicables aux crimes et aux délits commis avant la mise en activité du Code dont elles font partie?

V. ci-devant, sect. 1, §. 3, n°. 12.

III. 1°. Sont-elles applicables aux crimes à l'égard desquels il avait été, avant la mise en activité de ce Code, fait des poursuites, ou rendu des jugemens par contumace, en temps utile?

2°. Lorsque l'époque d'un crime commis avant la mise en activité de ce Code, n'est pas fixée authentiquement dans la procédure, et que l'on allégue devant la cour de cassation, que cette époque remonte à plus de dix ans, que doit faire la cour?

Ces deux questions se sont présentées, avec une autre qui est indiquée sous le mot *Jury*, §. 4, n°. 24, dans l'espèce que voici :

Le 8 février 1789, le sieur Delafont, dit Bremant, notaire à Dun, reçoit le contrat de mariage de Gabriel Cialis avec Marie Pipault.

Par cet acte, Louis Cialis et Silvine Cailland, sa femme, père et mère du futur époux, l'instituent leur héritier universel, *à la charge par lui* 1°. *d'associer à cette institution André Cialis, son frère puîné, pour en partager les biens, sous réserve néanmoins par les instituans d'appaner ce frère puîné, lorsqu'ils le marieront, et d'appeler ou substituer à sa place Gabriel Cialis, second du nom, le plus jeune de leurs fils;* 2° *de payer à Marie Cialis, leur fille, une somme de* 700 *livres, à quoi les instituans déclarent l'appaner pour ce qu'elle aura à prétendre dans leurs futures successions.*

Peu de temps après, meurent en célibat André Cialis et Gabriel Cialis, second du nom.

Le 7 pluviôse an 2, contrat de mariage de Marie Cialis. Louis Cialis, son père, y déclare *l'instituer son héritière pour moitié.*

Louis Cialis meurt en 1807.

Le 18 novembre de la même année, Marie Cialis forme, contre Gabriel Cialis, son frère, une demande en partage, par moitié, de la succession de leur père commun; et elle la fonde, tant sur son contrat de mariage du 7 pluviôse an 2, que sur celui de Gabriel Cialis lui-même, « dans lequel (dit-elle) je » suis associée à l'institution de mon frère » aîné, dans le cas (arrivé) où mes deux » frères puînés viendraient à mourir avant » l'instituant ».

Gabriel Cialis répond 1°. que le père commun n'a pas pu déroger, par le contrat de mariage de sa sœur, de pluviôse an 2, à l'institution stipulée à son profit par celui de 1789; 2°. qu'il est faux que, par le contrat de mariage de 1789, sa sœur ait été associée éventuellement à son institution.

La cause portée à l'audience du tribunal civil de Guéret, le 29 avril 1808, Marie Cialis produit une expédition du contrat de mariage de 1789, dans laquelle il est effectivement dit, par une addition en marge, dûment approuvée, qu'elle est associée à l'institution de son frère, en cas de prédécès de ses deux frères puînés.

Gabriel Cialis demande, et les juges lui accordent, *acte de ce qu'il entend se pourvoir en faux contre les énonciations ajoutées à son contrat de mariage, à l'effet d'associer sa sœur à son institution.* En conséquence, dépôt au greffe de l'expédition produite par Marie Cialis.

Le 2 mai suivant, un mandat d'amener est décerné contre le sieur Delafont, dit Bremant, *ex-notaire, pour être entendu sur les imputations à lui faites du crime de faux en écriture publique.*

Le 28 juin de la même année, plainte du procureur général à la cour spéciale du département de la Creuse.

Les 2, 14 et 16 août, informations.

Le 17 octobre, arrêt par lequel la cour spéciale se déclare compétente, d'après la loi du 23 floréal an 10, pour juger Delafont, dit Bremant.

Le 27 du même mois, cet arrêt est confirmé par la cour de cassation.

Le 15 mars 1809, la cour spéciale, jugeant par contumace, déclare Delafont, dit Bremant, coupable du crime de faux en écriture publique; et le condamne à vingt années de fers.

Le 1er août 1812, Delafont, dit Bremant, est arrêté, et par là tombent, aux termes de l'art. 4 du décret du 23 juillet 1810, non-seulement l'arrêt de condamnation, mais encore l'arrêt de compétence.

En conséquence, le procès est soumis à la chambre d'accusation de la cour de Limoges, qui, par arrêt du 14 du même mois, met Delafont en état d'accusation et le renvoie devant la cour d'assises du département de la Creuse.

Le 20 du même mois, acte d'accusation par le résumé duquel Delafont est accusé « d'avoir commis un faux en écriture publi-

» que et authentique, en chargeant la marge » du *verso* de la première feuille de l'expédi- » tion du contrat de mariage, du 8 février » 1789, des mots *et Marie Cialis*, qui n'exis- » taient point dans la minute; avec les circons- » tances qu'il a commis cette altération dans » l'exercice de ses fonctions de notaire public, » et postérieurement à la confection et clô- » ture du susdit contrat de mariage ».

Le 15 mars 1813, mise en jugement de l'accusé devant la cour d'assises.

Après les débats, le président pose ainsi la question sur laquelle le jury doit délibérer : « Claude Delafont, dit Bremant, ex-notaire, » est-il coupable d'avoir commis un faux en » écriture publique et authentique, en char- » geant la marge du *verso* de la première » feuille de l'expédition du contrat de ma- » riage de Gabriel Cialis et de Marie Pi- » pault, du 8 février 1789, des mots *et Marie* » *Cialis*, qui n'existaient point dans la mi- » nute, avec les circonstances qu'il a com- » mis cette altération dans l'exercice de ses » fonctions de notaire public, et postérieu- » rement à la confection et clôture du susdit » contrat de mariage »?

Le jury répond : « La déclaration du jury » est que l'accusé est coupable du crime » qu'on lui impute, énoncé en la question » ci-dessus ».

Sur cette déclaration, le ministère public requiert que l'accusé soit condamné à la peine portée par l'art. 15 de la sect. 5 du tit. 1 de la deuxième partie du Code pénal du 25 septembre 1791.

Le défenseur de l'accusé soutient que le crime est prescrit d'après l'art. 637 du Code d'instruction criminelle.

Le même jour arrêt qui,

« Attendu que le crime de faux a été commis sous l'empire du Code des délits et des peines, du 3 brumaire an 4; que, par l'art. 10 de ce Code, l'action criminelle ne se prescrivait que par six ans, lorsque, dans les trois ans, les poursuites avaient été commencées; que ces six ans devaient, aux termes de cet article, se compter du jour où l'existence du délit avait été connue et légalement constatée; et qu'il y a apporté cette condition, *qu'il n'y a pas eu de condamnation par contumace;*

» Que le crime de faux, dont est accusé Delafont dit Bremant, n'a été connu et légalement constaté que le 29 avril 1808, par un jugement du tribunal de Guéret, qui ordonne le dépôt au greffe de l'acte authentique argué de faux; que les poursuites ont été, depuis cette époque, continuées sans interruption; et qu'il est intervenu arrêt de la cour criminelle et spéciale du département de la Creuse, le 15 mars 1809, qui condamne ledit Delafont, par contumace, pour le crime de faux dont s'agit, dans l'exercice de ses fonctions, à la peine de vingt années de fers; qu'aux termes de l'art. 641 du Code d'instruction criminelle, Delafont n'aurait pu être admis à se présenter pour purger le défaut ou contumace, si la peine avait été prescrite;

» Déboute l'accusé de sa demande en Prescription et ordonne qu'il sera passé outre au jugement ».

Et par un second arrêt du même jour, Delafont est condamné à vingt années de fers.

Recours en cassation contre ces deux arrêts.

« Trois moyens de cassation (ai-je dit à l'audience de la section criminelle, le 16 mai 1813) vous sont proposés dans cette affaire : absence de criminalité dans le faux dont le réclamant est déclaré convaincu; en supposant ce faux criminel, insuffisance de la déclaration du jury pour condamner le réclamant aux peines prononcées contre lui; dans la même hypothèse, Prescription du crime imputé au réclamant.

» Le premier de ces trois moyens repose sur un raisonnement qui n'est rien moins qu'à l'abri de toute critique

» Il n'y a point de crime, vous dit-on, là où il n'y a point intention de nuire, là où le fait ne peut préjudicier à personne. Or, en altérant l'expédition du contrat de mariage de Gabriel Cialis, en y ajoutant le nom de Marie Cialis à celui de ses frères puînés, pour la faire participer à l'association dont était grevée l'institution contractuelle, le réclamant a fait une chose répréhensible sans doute, mais qui ne pouvait nuire à Gabriel Cialis; car une association à une institution contractuelle équipolle à une substitution fidéicommissaire; et les substitutions fidéicommissaires étaient prohibées à l'époque où le contrat de mariage de Gabriel Cialis a souffert l'altération dont il s'agit.

» Mais 1°. il est de principe, et vous avez jugé plusieurs fois, qu'un acte faux n'en est pas moins criminel, parcequ'il serait nul, s'il était vrai.

» 2°. Si l'on avait lu bien attentivement l'ouvrage, d'après lequel on vous dit que la clause d'association à une institution contractuelle équivaut à une substitution fidéicommissaire, on y aurait vu en même temps

que c'est une espèce de substitution tout à fait particulière ; qu'elle n'a rien de commun avec celles que prohibent la loi du 14 novembre 1792 et le Code civil; qu'elle est même implicitement autorisée par l'art. 1121 de ce Code; et si cette doctrine n'est pas absolument au-dessus de toute contradiction, du moins elle est assez plausible pour que l'on doive punir comme faussaire, celui qui, pour la rendre applicable, soit à lui-même, soit à un autre, et procurer, par là, soit à lui-même, soit à un autre, le moyen de faire un procès à un héritier contractuel, fabrique, dans le contrat de mariage de celui-ci, une clause d'association à son institution (1).

» Le second moyen offre à votre examen deux questions.

» Et d'abord, la réponse du jury peut-elle être regardée comme insuffisante, en ce qu'elle ne spécifie pas, en termes exprès, quoiqu'il s'agisse d'un faux commis sous le Code pénal de 1791, que ce faux a été commis *méchamment et à dessein de nuire à autrui ?*

» Non, car elle dit l'équivalent, et elle le dit d'une manière non équivoque. En déclarant l'accusé *coupable du crime de faux énoncé dans la question* posée par le président, elle fait entendre, aussi clairement qu'il est possible, que le faux dont le réclamant est convaincu, a été commis avec une intention criminelle, et que par conséquent il l'a été à dessein de nuire à autrui ; que par conséquent il l'a été méchamment.

» Mais la réponse du jury n'est-elle pas insuffisante, en ce qu'elle ne déclare pas que l'accusé a commis le crime de faux avec les circonstances mentionnées dans la question posée par le président ?

» Elle n'est certainement pas insuffisante quant à la criminalité du faux, mais elle nous paraît l'être quant au degré de cette criminalité.

» Elle n'est pas insuffisante quant à la criminalité du faux : car elle déclare que le faux commis par l'accusé, est un crime ; ce qui signifie, en d'autres termes, qu'il a été commis frauduleusement, à l'insu et au préjudice de Gabriel Cialis : ce qui, par conséquent, rend très-indifférente la question de savoir s'il a été commis avant ou après la clôture du contrat de mariage de 1789.

» Mais elle nous paraît insuffisante quant au degré de la criminalité du faux. Car le faux est bien plus criminel, s'il a été commis par le réclamant dans l'exercice de ses fonctions de notaire, que s'il l'avait été par le réclamant depuis que, dépouillé de ses fonctions de notaire, il est rentré dans la vie privée. Dans le premier cas, il doit être puni de vingt ans de fers, parceque c'est le crime d'un fonctionnaire public ; dans le second, il ne doit être puni que de huit ans de fers, parceque c'est le crime d'un simple particulier. Or, la réponse du jury n'explique pas si le réclamant a commis le faux dans l'exercice de ses fonctions de notaire ; et la cour d'assises du département de la Creuse n'a pas pu y sous-entendre une explication aussi importante.

» On dirait inutilement que les jurés, en déclarant l'accusé *coupable du crime énoncé dans la question*, se sont référés à la question dans toutes ses parties.

» Pour le dire avec certitude, il faudrait avoir le secret des jurés; et ce secret, les jurés ne l'ont pas révélé.

» On sent d'ailleurs très-bien pourquoi les jurés ne se sont pas expliqués sur ce point : c'est que les débats ne leur avaient appris, sur ce point, rien de positif; c'est que l'époque du faux était restée obscure à leurs yeux; c'est qu'ils se trouvaient hors d'état d'affirmer, ou que le faux avait été commis pendant que l'accusé était encore notaire, ou qu'il avait été commis depuis que le réclamant avait quitté le notariat.

» Que devait donc faire la cour d'assises, d'après une réponse aussi incomplète du jury ? Elle devait la déclarer nulle et ordonner aux jurés d'en former une nouvelle.

» Et qu'a-t-elle fait, en complétant elle-même la réponse du jury, et y suppléant une déclaration qui ne s'y trouve pas sur la circonstance la plus aggravante du crime qui lui était déféré ? Elle a, par un excès manifeste de pouvoir, fait une fausse application de l'article du Code pénal de 1791, relatif à la peine du crime de faux commis par les fonctionnaires publics dans l'exercice de leurs fonctions.

» Ainsi, nul doute qu'il n'y ait lieu d'annuler la réponse du jury comme incomplète, et par suite de casser l'arrêt qui condamne le réclamant à vingt années de fers.

» Mais devez-vous aussi casser l'arrêt qui a précédé l'arrêt de condamnation, c'est-à-dire, l'arrêt qui a rejeté l'exception de Prescription que le réclamant avait opposée au ministère public ?

» C'est la question que vous présente le troisième moyen de cassation du réclamant ; et elle se divise en deux branches.

(1) *V.* l'article *Institution contractuelle*, §. 5, n°. 8.

» En premier lieu, peut-on reprocher à la cour d'assises d'avoir omis de prononcer sur la demande de l'accusé tendante à ce que l'art. 637 du Code d'instruction criminelle lui fût appliqué? Peut-on, en conséquence, invoquer ici, pour le réclamant, la disposition de l'art. 408 du même Code?

» Nous sommes loin de le penser. En matière criminelle, comme en matière civile, il faut bien distinguer la demande d'avec le moyen employé pour la justifier. Sans doute, l'omission de prononcer sur une demande de l'accusé, qui tend *à le faire jouir d'un droit accordé par la loi*, forme une ouverture de cassation; mais il n'en est pas de même de l'omission de s'expliquer sur le moyen qui sert de fondement à cette demande.

» Dans notre espèce, le réclamant demandait que son crime fût déclaré prescrit; et la cour d'assises a statué sur cette demande, en la rejetant.

» Le réclamant fondait sa demande sur l'art. 637 du Code d'instruction criminelle; et la cour d'assises s'est tue sur cet article. Mais, en se taisant sur cet article, elle l'a suffisamment écarté, du moins quant à la forme, puisqu'elle a décidé que la demande du réclamant devait être jugée d'après le Code du 3 brumaire an 4.

» Il n'y a donc pas ici d'omission de prononcer; l'art. 408 est donc ici sans application.

» En second lieu, la cour d'assises a-t-elle violé, au fond, l'art. 637 du Code d'instruction criminelle? A-t-elle, mal-à-propos, substitué aux règles que ce Code établit sur la Prescription des crimes, la règle que le Code du 3 brumaire an 4 avait tracée sur la même matière?

» Si nous ne consultions à cet égard que notre opinion personnelle, nous n'hésiterions pas à répondre, *non* (1).

» Mais cette opinion ne peut plus lutter contre les arrêts multipliés par lesquels un sentiment d'humanité vous a déterminés à la proscrire.

» Nous dirons donc que, puisque vos arrêts ont mis en principe, que, d'après l'art. 637 du Code d'instruction criminelle, combiné avec l'art. 6 du décret du 23 juillet 1810, la question de savoir si un crime est prescrit, doit être jugée comme si l'art. 637 du Code d'instruction criminelle eût été en vigueur au moment où le crime a été commis, il ne nous paraît pas possible de laisser subsister le premier des deux arrêts de la cour d'assises du département de la Creuse, du 15 mars dernier, en tant qu'il juge que la Prescription du crime du réclamant doit être réglée par le Code du 3 brumaire an 4.

» Supposons, en effet, le crime du réclamant commis plus de dix ans avant la première poursuite qui a été exercée contre lui, c'est-à-dire, avant le 2 mai 1808: que pourra-t-on alléguer, dans cette hypothèse, pour priver le réclamant du bénéfice de la Prescription introduite par l'art. 637 du Code d'instruction criminelle?

» Alléguera-t-on qu'à l'époque du 2 mai 1808, il n'y avait que trois jours que le crime du réclamant était connu, et que par conséquent la Prescription ne courait en sa faveur, d'après le Code du 3 brumaire an 4, que depuis ces trois jours?

» Mais qu'importe? Il ne peut plus être aujourd'hui question du Code du 3 brumaire an 4: l'art. 637 du Code d'instruction criminelle doit seul être consulté; et cet article fait courir la Prescription, non du jour où le crime a *été connu*, mais du jour où il a *été commis*.

» Alléguera-t-on que, depuis le 2 mai 1808, et par un arrêt du 15 mars 1809, la cour spéciale du département de la Creuse a condamné le réclamant par contumace?

» Mais qu'importe encore? Le réclamant a été arrêté le 1er. août 1812, et son arrestation a fait rentrer dans le néant, non-seulement l'arrêt par contumace du 15 mars 1809, mais encore l'arrêt de compétence du 17 octobre 1808. Le réclamant doit donc être jugé aujourd'hui comme il devrait l'être, si l'un et l'autre arrêt n'avaient jamais existé.

» Ainsi, nul moyen, d'après votre jurisprudence, de justifier le premier des arrêts de la cour d'assises qui sont ici attaqués.

» Mais est-ce à dire, pour cela, que vous devez, en cassant cet arrêt, déclarer vous mêmes la Prescription acquise au réclamant?

» Non; vous ne pouvez le casser qu'en tant qu'il juge que la Prescription invoquée par le réclamant, doit être réglée par le Code du 3 brumaire an 4. Et la raison en est bien simple: c'est que cet arrêt ne reconnaît pas, en fait, qu'à l'époque du 2 mai 1808, jour de la première poursuite, il s'était écoulé dix ans depuis que le crime avait *été commis*.

» Mais, vous dit-on, les déclarations écrites des témoins entendus dans l'information, prouvent que le crime a été commis, ou à

(1) L'opinion que je m'étais alors formée sur cette question, d'après la manière dont la cour de cassation l'avait constamment jugée sous le Code du 3 brumaire an 4, n'était qu'une erreur. *V.* ci-dessus, sect. 1, §. 3, no. 12.

la fin de 1792, ou au commencement de 1793; et ces déclarations sont encore fortifiées par le contrat de mariage de Marie Cialis, du 7 pluviôse an 2.

» D'une part, ce n'est pas à la cour de cassation qu'appartient le pouvoir d'apprécier le degré de confiance que peuvent mériter des déclarations écrites de témoins. La cour de cassation n'est point juge des faits. Elle ne peut prononcer que d'après les faits déclarés par les cours; et lorsque les cours ne les ont pas déclarés, elle ne peut que déléguer à d'autres cours le soin de suppléer à leur silence.

» D'un autre côté, le contrat de mariage de Marie Cialis ne prouve nullement, ne fait pas même présumer, qu'en pluviôse an 2, celui de son frère fût déjà altéré par l'addition de la clause d'association dont il s'agit. Le père de Marie Cialis n'avait pas besoin de cette clause, pour se regarder comme maître d'instituer sa fille héritière pour moitié. Il en tenait le pouvoir de l'art. 1er. de la loi du 17 nivôse précédent, qui avait anéanti, par une disposition rétroactive, toutes les institutions contractuelles dont les auteurs étaient encore vivans; il le tenait même d'une loi plus ancienne encore : il le tenait de l'art: 9 de la loi du 5 brumaire de la même année, qui avait ordonné le partage égal de toutes les successions qui s'ouvriraient à l'avenir en ligne directe, *nonobstant toutes donations, testamens et partages déjà faits.*

» Mais ce qui répond victorieusement, et aux déclarations des témoins invoqués devant vous par le réclamant, et à l'induction que le réclamant cherche à tirer de la date du contrat de mariage de sa sœur, c'est que, par l'arrêt même dont il est ici question, la cour d'assises du département de la Creuse déclare, en fait, *que le crime de faux a été commis*, non en 1792, non en 1793, mais *sous l'empire du Code du 3 brumaire an 4*, empire qui a duré, comme vous le savez, depuis la fin de l'année 1795 jusqu'en 1811.

» Sans doute, si cet arrêt fixait l'époque précise où, dans cet intervalle, a été commis le crime du réclamant, et que, de cette époque au 2 mai 1808, il se trouvât un espace complet de dix années, vous pourriez, vous devriez déclarer le réclamant libéré par la Prescription.

» Mais encore une fois, l'arrêt est muet sur cette époque précise; et dès-là, impossibilité absolue pour vous de la fixer vous mêmes.

» Vous devez donc, en cassant les deux arrêts qui vous sont dénoncés, renvoyer le tout à juger par une autre cour d'assises, qui soumettra les faits à un autre jury et prononcera d'après la manière dont le nouveau jury les aura déclarés. C'est à quoi nous concluons ».

Par arrêt du 6 mai 1813, au rapport de M. Bailly,

« Vu l'art. 6 du décret du 23 juillet 1810, l'art. 9 du Code des délits et des peines du 3 brumaire an 4 et l'art. 637 du Code d'instruction criminelle;

» Considérant que l'obligation imposée par ledit art. 6 du décret du 23 juillet 1810, d'appliquer la peine prononcée par le nouveau Code pénal, lorsqu'elle est moins forte que celle établie par la loi qui était en vigueur au moment où le crime a été commis, comprend à plus forte raison la défense, non-seulement de prononcer une peine quelconque, mais encore de faire un acte quelconque d'instruction ou de poursuite, soit pour un fait que le nouveau Code n'aurait plus rangé dans la classe des crimes, soit pour un crime à raison duquel le temps requis par le nouveau Code, pour prescrire l'action publique et l'action civile, se serait écoulé;

» Que, si l'art. 9 du Code du 3 brumaire an 4 ne faisait courir les trois années qu'il exigeait pour acquérir la Prescription que du jour où le fait avait été légalement constaté, et si, à défaut d'une constatation légale antérieure au 29 avril 1808, Delafont n'aurait pas pu exciper de ce Code du 3 brumaire an 4, pour s'opposer à une condamnation que la loi prononçait contre le faux qui était l'objet de l'accusation, il ne s'ensuivait nullement qu'il fût mal fondé à demander qu'aux termes de l'art. 637 ci-dessus transcrit du Code d'instruction criminelle, ce faux fût jugé prescrit;

» Qu'en effet, pour que cette Prescription dût être jugée acquise, il suffisait que le faux en question fût prouvé avoir été commis dix ans révolus avant le 2 mai 1808, jour du mandat d'amener qui a été le premier acte de l'instruction;

» Mais qu'au lieu d'envisager l'affaire sous ce point de vue, qui était celui présenté par Delafont, la cour d'assises du département de la Creuse, se bornant dans son premier arrêt du 15 mars 1813, a déclaré, en fait, que le faux avait eu lieu sous l'empire du Code du 3 brumaire an 4, oubliant que, de cette date, qui répond au 25 octobre 1795, jusqu'à celle, soit du 2 mai, soit même du 29 avril 1808, jour de l'inscription de faux déclarée par Gabriel Cialis, il s'était écoulé plus de douze années, et qu'il était

de son devoir de prononcer sur l'exception de Prescription, telle qu'elle était proposée par Delafont, et par conséquent, de juger s'il était prouvé qu'il se fût écoulé dix ans depuis l'époque où le crime avait été commis, jusqu'à celle de la première poursuite sur ce crime, a rejeté cette exception, sur le fondement que le faux n'avait été connu et légalement constaté que le 29 avril 1808;

» D'où il suit que la cour d'assises a fait une fausse application dudit art. 9 du Code du 3 brumaire an 4, en même temps qu'elle a contrevenu audit art. 6 du décret du 23 juillet 1810, combiné avec l'art. 637 du Code d'instruction criminelle;

» Vu ensuite la question ainsi posée au jury : *Claude Delafont, dit Bremant, ex-notaire, est-il coupable d'avoir commis un faux en écriture publique et authentique en chargeant la marge du* verso *de la première feuille de l'expédition du contrat de mariage de Gabriel Cialis et de Marie Pipault, du 8 février* 1789, *des mots* et Marie Cialis *qui n'existaient point dans la minute, avec les circonstances qu'il a commis cette altération dans l'exercice de ses fonctions de notaire public, et postérieurement à la confection et clôture du susdit contrat de mariage;* au-dessous de laquelle question le jury a répondu: *la déclaration du jury est que l'accusé est coupable du crime qu'on lui impute énoncé en la question ci-dessus;*

» Considérant que cette déclaration ne répondait que sur le fait principal du faux commis dans un acte public, et qu'elle laissait sans réponse la circonstance, si ce faux avait été commis par Delafont dans l'exercice de ses fonctions de notaire; que cette circonstance était néanmoins aggravante, et pouvait seule donner lieu à l'application de la peine portée dans l'art. 15 de la 3e. section du tit. 1er. de la 2e. partie du Code pénal du 6 octobre 1791;

» Que, dans cet état d'incomplément de la déclaration des jurés, la cour d'assises de la Creuse devait les renvoyer dans leur chambre, pour y procéder à une nouvelle déclaration qui, en conformité de l'art. 344 du Code d'instruction criminelle, amenât une réponse sur la totalité de la question;

» Mais qu'au lieu d'ordonner ce renvoi, la cour d'assises, trompée par les mots énoncés en la question ci-dessus, qui évidemment ne se référaient qu'au fait principal de faux dégagé de sa circonstance, et par suite de cette erreur, envisageant Delafont comme déclaré convaincu d'avoir commis ce faux dans l'exercice de ses fonctions de notaire, lui a fait l'application dudit art. 15 du Code pénal de 1791; en conséquence, l'a condamné à vingt années de fers, par son arrêt définitif dudit jour 15 mars 1813; en quoi elle a faussement appliqué cet article;

» Par tous ces motifs, la cour, faisant droit sur le pourvoi de Claude Delafont, dit Bremant, casse lesdits deux arrêts du 15 mars 1813...».

V. l'arrêt du 22 avril 1813, rapporté ci-après, n°. 5 *bis*.

III. Le jugement qui intervient, par contumace, contre un accusé fugitif, fait-il cesser, à son égard, la Prescription de dix ans établie par l'art. 637?

Oui, et dans ce cas, la Prescription de dix ans fait place à celle de vingt ans établie par l'art. 635. C'est ce que fait entendre bien clairement l'art. 476 : « Si l'accusé se constitue » prisonnier ou s'il est arrêté *avant que la* » *peine soit éteinte par Prescription*, le ju- » gement rendu par contumace et les procé- » dures faites contre lui depuis l'ordonnance » de prise de corps ou de se représenter, sont » anéanties de plein droit; et il sera procédé, » à son égard, dans la forme ordinaire ».

IV. Cet effet de la condamnation par contumace est-il subordonné à la régularité de la condamnation elle-même?

Cette question s'est présentée sous le Code du 3 brumaire an 4, dont l'art. 476 était parfaitement conforme à l'art. 476 du Code d'instruction criminelle de 1808.

Dans le fait, un baril de vin, appartenant au sieur Raffaghelli, est volé en ventôse an 11 (mars 1803), et ce délit est constaté peu de jours après.

Jean-Baptiste Alloisio, domestique du sieur Raffaghelli, est poursuivi comme prévenu de ce vol; mais il prend la fuite le 30 thermidor an 12: un acte d'accusation est dressé contre lui; et la contumace instruite, il intervient, le 21 brumaire an 13, un arrêt par lequel, après avoir déclaré cette procédure régulière, la cour de justice criminelle du département de la Stura déclare l'accusé coupable et le condamne à huit années de fers.

En février 1809, Jean-Baptiste Alloisio est arrêté. Il invoque la Prescription établie par l'art. 10 du Code du 3 brumaire an 4, et pour écarter l'exception écrite dans cet article, pour le cas où il y a eu condamnation par contumace, il soutient que l'arrêt du 21 brumaire an 13 a été rendu irrégulièrement; qu'ainsi, il n'en peut résulter pour lui aucun préjudice, et qu'on doit le considérer comme non avenu.

Le 26 avril de la même année, arrêt qui, en effet, déclare celui du 21 brumaire an 13 nul, attendu que la cour n'était pas légalement saisie de l'affaire, à l'effet d'y statuer par contumace; en conséquence, déclare que cet arrêt n'a pas interrompu la Prescription au préjudice d'Alloisio, et ordonne que celui-ci sera mis en liberté.

Mais le ministère public se pourvoit en cassation; et par arrêt du 8 juin suivant, au rapport de M. Delacoste,

« Vu l'art. 456 du Code des délits et des peines, nos. 1 et 6;

» Vu l'art. 10 du même Code; vu enfin l'art. 476 dudit Code;

» Vu l'arrêt prononcé par la cour de justice criminelle et spéciale du département de la Stura, le 21 brumaire an 13, par lequel cette cour a déclaré Jean-Baptiste Alloisio contumax et convaincu de vol domestique;

» Attendu qu'aux termes de l'art. 10 du Code ci-dessus cité, le prévenu d'un délit commis et légalement constaté six ans avant, ne peut être recherché, au criminel, pour ce délit qu'autant que ce même prévenu n'a pas été condamné par contumace; que la loi n'ayant ajouté aucune modification à cette condition, il suit évidemment de son texte qu'une condamnation par contumace contre le prévenu qui ne s'est pas présenté, lui enlève péremptoirement le bienfait de la Prescription, en en arrêtant le cours; que cet effet de la condamnation par contumace est produit par cela seul qu'elle a existé instantanément; qu'il ne peut dépendre de la régularité de ses formes, puisque, d'après l'art. 476 du Code cité, toute la procédure faite contre le contumax depuis l'ordonnance de prise de corps, est anéantie de plein droit par la main-mise de la justice sur la personne de l'accusé; et conséquemment que la validité de cette procédure n'est plus passible d'un examen quelconque;

» Que la cour de la Stura ayant fait dépendre l'application de cette condition de l'examen de la régularité de l'arrêt qui a prononcé sur la contumace, a mal interprété, et, par suite, violé l'article cité de la loi, et, par là, commis un excès de pouvoir;

» Par ces motifs, la cour casse et annulle.... ».

V. La Prescription du crime de bigamie court-elle à compter du jour de la célébration du mariage qui constitue ce crime, et pendant que le bigame vit maritalement avec la femme qu'il a illégalement épousée?

Le 23 juillet 1793, Théodore Schmitz épouse Anne-Catherine Kréel.

Le 22 octobre 1799, sa femme vivant encore, il contracte un nouveau mariage avec Barbe Coumans, devant le président de l'administration municipale du canton de Meersen, département de la Meuse-Inférieure.

En 1812, il est poursuivi comme bigame, mis en accusation par la cour d'appel de Bruxelles, et renvoyé devant la cour d'assises du département des Bouches-du-Rhin.

Là, il invoque l'art. 637 du Code d'instruction criminelle, et soutient que son crime est prescrit.

Le 4 juillet 1812, arrêt qui rejette cette exception, attendu que le crime a été commis sous le Code du 3 brumaire an 4, qu'il n'a pas été constaté tant que ce Code a été en vigueur; qu'ainsi, tout le temps qui s'est écoulé sous l'empire de ce Code, ne peut pas être compté pour la Prescription.

Le même jour, second arrêt qui, d'après la déclaration du jury, condamne Théodore Schmitz à la peine des travaux forcés à temps.

Théodore Schmitz se pourvoit en cassation contre ces deux arrêts.

Et le 5 septembre suivant, au rapport de M. Bauchau, après un délibéré continué pendant plusieurs semaines, sur l'unique question de savoir si le premier de ces arrêts, indépendamment de son motif, déjà proscrit par une jurisprudence constante (1), ne devait pas être maintenu par la considération que Théodore Schmitz avait renouvelé son crime jusqu'au moment de son arrestation, en vivant maritalement avec Barbe Coumans, il intervient un arrêt ainsi conçu :

« Vu les art. 410 et 637 du Code d'instruction criminelle, et l'art. 6 du décret du 23 juillet 1810;

» Attendu qu'avant qu'il eût été prononcé par la cour d'assises du département des Bouches-du-Rhin sur la réponse du jury qui avait déclaré Théodore Schmitz coupable du crime de bigamie, cet accusé a réclamé le bénéfice de la Prescription établie par le susdit art. 637; que cette demande a été rejetée par la cour d'assises, non pas sur le motif que, dans le cours du délai fixé par ledit article pour la Prescription, il aurait été fait des actes d'instruction ou de poursuite, mais sur ce que le fait du crime étant antérieur à la publication des nouvelles lois criminelles, la Prescription en devait être réglée par le temps qui s'était écoulé avant cette publication, par les dispositions des lois alors en vi-

(1) *V.* ci-devant, sect. 1, §. 3, no. 10.

gueur; mais que l'art. 6 du décret du 23 juillet 1810 ayant ordonné que, pour les faits antérieurs à la nouvelle législation criminelle, on fît l'application, en faveur de l'accusé, de celle des deux peines établies par l'ancien ou par le nouveau Code qui serait la plus douce, il résulte de cette disposition, par une conséquence nécessaire, qu'elle doit être appliquée à la Prescription de l'action criminelle qui a pour objet de faire prononcer la peine, et que les accusés doivent profiter de celle des deux Prescriptions ancienne ou nouvelle, qui se trouve acquise en leur faveur;

» Attendu que le crime de bigamie n'est point du nombre des crimes successifs qui se perpétuent et se renouvellent à chaque instant, puisque, d'après l'art. 340 du Code pénal, il se forme et se consomme par un second mariage contracté avant la dissolution du premier; que la Prescription doit être comptée en faveur de Théodore Schmitz, conformément à l'art. 630 du Code d'instruction criminelle, à partir du jour où a été contracté le second mariage qui l'a constitué dans le crime de bigamie; que l'arrêt qui a rejeté la demande par laquelle il réclamait le bénéfice de la Prescription, a donc été une violation de l'art. 6 du décret du 23 juillet 1810 et de l'art. 637 du Code d'instruction criminelle; que, par suite, l'arrêt qui l'a condamné aux peines prononcées par la loi, contre le crime de bigamie, a été une fausse application de la loi pénale;

» D'après ces motifs, la cour casse et annulle.... ».

V *bis*. 1°. La démence de l'accusé suspend-elle la Prescription du crime?

2°. La Prescription de dix ans court-elle en faveur d'un accusé, après le jugement qui condamne ses complices?

3°. La Prescription de dix ans est-elle aujourd'hui applicable à un crime à l'égard duquel il a été fait, avant la mise en activité du Code d'instruction criminelle de 1808, des poursuites qui alors étaient légales, quoiqu'elles fussent postérieures de plus de dix ans au crime même?

Ces trois questions ont été agitées et jugées dans une espèce fort remarquable.

La nuit du 12 au 13 août 1795, un vol considérable est commis dans la province d'Utrecht.

Hartog Heyman et cinq autres particuliers sont poursuivis, devant le conseil provincial d'Utrecht, comme auteurs et complices de ce vol.

Le 17 août de la même année, Hartog Heyman subit un premier interrogatoire. Il en subit un second le 31 du même mois. Le 3 septembre suivant, troisième interrogatoire. Et le 8 du même mois, confrontation avec les témoins entendus dans l'information.

Peu de temps après, Hartog Heyman est frappé de démence; et on le transfère à l'*hôpital des Fous*.

Le 27 mai 1797, ses cinq co-accusés sont condamnés, par le conseil provincial d'Utrecht, à la peine de mort; et le jugement est exécuté.

Le 17 juillet 1799, Hartog Heyman est ramené dans les prisons d'Utrecht, où il fait encore des actes de démence.

Le 28 mars 1809, il subit, sur sa demande, un nouvel interrogatoire, devant un commissaire du conseil provincial d'Utrecht.

La procédure reste en cet état jusqu'au 30 avril 1812.

A cette époque, l'officier du ministère public au tribunal de première instance d'Utrecht, fait un réquisitoire tendant à la reprise et à la continuation de l'instruction.

Le 30 juillet suivant, la chambre du conseil de ce tribunal rend, contre Hartog Heyman, une ordonnance de prise de corps.

Le 7 décembre de la même année, arrêt de la cour d'appel de La Haye, qui met Hartog Heyman en accusation, et le renvoie devant la cour d'assises du département du Zuyderzée.

Le 24 février 1813, arrêt qui, d'après la déclaration du jury, condamne Hartog Heyman à la peine de mort.

Hartog Heyman se pourvoit en cassation contre cet arrêt.

« Le moyen de cassation que vous propose le réclamant (ai-je dit à l'audience de la section criminelle, le 22 avril 1813) est trop évidemment mal fondé pour que nous croyons devoir nous attacher à le refuter.

» Mais nous devons examiner, d'office, si l'action publique, par suite de laquelle le réclamant a été condamné, n'était pas prescrite au moment où il a été mis en accusation.

» Vous avez jugé, par un grand nombre d'arrêts, que la Prescription établie par l'art. 637 du Code d'instruction criminelle, s'applique aux crimes commis sous l'ancienne législation, comme aux crimes commis depuis la publication de ce Code (1); et cette jurisprudence doit ici nous servir de guide.

» Or, l'art. 637 du Code d'instruction dé-

(1) *V.* ci-devant, sect. 1, §. 3, n°. 12.

clare tout crime prescrit *après dix années révolues, à compter du jour où le crime aura été commis, si, dans cet intervalle, il n'a été fait aucun acte d'instruction ni de poursuite.*

» Et il ajoute que, *s'il a été fait, dans cet intervalle, des actes d'instruction ou de poursuite, non suivis de jugement,* LE CRIME NE SE PRESCRIRA *qu'après dix années révolues à compter du dernier acte, à l'égard même des personnes qui ne seraient pas impliquées dans cet acte d'instruction ou de poursuite.*

» Peut-on, d'après ces deux dispositions, regarder le crime d'Hartog Heyman comme prescrit?

» Il ne l'est certainement pas en vertu de la première; car il a été fait des poursuites et une instruction a été commencée contre Hartog Heyman, dès les premiers jours qui ont suivi son crime.

» Mais ne l'est-elle pas en vertu de la seconde? Ne l'est-elle pas précisément, parceque du dernier interrogatoire qui a été subi par Hartog Heyman, le 8 septembre 1795, jusqu'au 28 mars 1809, date du nouvel interrogatoire qui lui a été donné par un commissaire du conseil provincial d'Utrecht, il s'est écoulé un intervalle de plus de treize ans? Cette question en renferme plusieurs.

» Et d'abord, est-ce du 8 septembre 1795, date du dernier interrogatoire subi par Hartog Heyman avant sa translation à l'hôpital des Fous, que doit être calculée l'interruption des poursuites? Ou ne doit-elle être calculée que du 27 mai 1797, date du jugement qui a condamné les co-accusés d'Hartog Heyman à la peine de mort?

» Entre ces deux partis, le choix n'est pas difficile; et c'est évidemment le second qui doit prévaloir, d'après la disposition qui termine l'art. 637 du Code d'instruction criminelle.

» Mais la difficulté n'en reste pas moins entière; car du 27 mai 1797 au 28 mars 1809, il s'est écoulé plus de dix ans; et la chose revient au même, soit que l'interruption doive être calculée depuis le 8 septembre 1795, soit qu'elle ne doive l'être que depuis le 27 mai 1797.

» Ensuite, le jugement rendu, le 27 mai 1797, contre les co-accusés d'Hartog Heyman, a-t-il eu, à l'égard de celui-ci, le même effet qu'il aurait eu contre ses co-accusés, si ses co-accusés étaient parvenus à s'évader après leur condamnation? En d'autres termes, ce jugement a-t-il, relativement à Hartog Heyman, prorogé jusqu'à vingt ans, conformément à l'art. 633 du Code d'instruction criminelle, une Prescription qui, sans ce jugement, aurait été, d'après l'art. 637 du même Code, acquis par le seul laps de dix années?

» On peut dire, contre Hartog Heyman, que l'art. 637 donne aux poursuites dirigées contre un prévenu, l'effet de proroger l'action publique, non-seulement contre lui, mais encore contre ses co-prévenus, jusqu'à dix ans à compter du jour où elle eût cessé; et qu'il est naturel d'étendre, par identité de raison, aux co-accusés du condamné, l'effet qu'a le jugement de condamnation de proroger la Prescription jusqu'à vingt ans, contre le condamné même.

» Mais on peut répondre, et cette réponse nous paraît sans réplique, qu'il y a, entre les deux cas, une grande différence.

» Dans le premier cas, il s'agit de la Prescription du crime; dans le second, il ne s'agit que de la Prescription de la peine.

» Lorsque le crime est prescrit, il n'est plus permis à personne d'en parler; il ne peut plus en résulter ni action ni exception.

» Mais lorsqu'il n'y a de prescrit que la peine, le crime reste; le condamné demeure sous la main du gouvernement qui peut, suivant l'art. 635 du Code d'instruction criminelle, lui assigner une résidence fixe; et si sa condamnation l'a frappé de mort civile, elle continue, suivant l'art. 32 du Code civil, de l'en frapper encore.

» Il n'y a donc rien de commun entre la Prescription du crime et la Prescription de la peine. On ne peut donc pas augmenter de l'une à l'autre. On ne peut donc pas, de ce que la Prescription décennale du crime dort à l'égard de tous les accusés, tant qu'il y en a un seul contre qui elle ne court pas, inférer que la même Prescription cesse d'être applicable à tous les accusés, par cela seul que l'un d'eux a été condamné, et que, par sa condamnation, il est réduit à ne pouvoir prescrire sa peine que par le laps de 20 ans.

» En deux mots, le vœu de la loi est que les poursuites dirigées contre un seul des accusés, ne prorogent l'action contre les autres que pendant dix années. La loi n'ajoute pas que la condamnation d'un seul des accusés prorogera l'action contre les autres pendant vingt ans; et ce qu'elle n'ajoute pas, nous ne pouvons pas le suppléer.

» Mais la démence dont Hartog Heyman a été atteint, soit depuis le 8 septembre 1795, soit depuis le 27 mai 1797, jusqu'au 28 mars 1809, n'a-t-elle pas dû suspendre, à son égard, la Prescription décennale? C'est une autre question, et elle mérite un sérieux examen.

» En thèse générale, la Prescription ne court pas contre celui qui ne peut agir : *contrà non valentem agere non currit Præscriptio.*

» Or, il est certain que le ministère public ne peut pas agir, ou qu'il agirait frustratoirement, contre un prévenu qui est en état de démence.

» Il semblerait donc que tout le temps qu'a duré la démence d'Hartog Heyman, dût être ici compté pour rien, et que, par suite, la Prescription n'eût pu commencer en faveur d'Hartog Heyman, qu'à compter du 28 mars 1809; ce qui ne donnerait jusqu'au 30 avril 1812, époque où les poursuites ont été reprises, qu'un intervalle de trois ans et un mois, intervalle beaucoup trop court pour éteindre l'action publique.

» Mais il se présente, à cet égard, deux observations importantes.

» 1°. Il est certain que l'action civile résultant d'un crime, n'est point suspendue par la démence dont le prévenu est atteint depuis le moment où elle est ouverte. La partie lésée par le crime, peut, en faisant créer un tuteur au prévenu, poursuivre contre lui sa demande en dommages-intérêts; et s'il ne le fait pas, s'il laisse écouler dix années sans agir, nul doute que son action ne soit prescrite.

» Eh! comment le prévenu, ainsi libéré de l'action civile, pourrait-il être encore sujet à l'action publique? En fait de Prescription, l'action civile et l'action publique marchent toujours du même pas; et de même que l'action civile ne peut jamais survivre à la Prescription de l'action publique, de même aussi l'action publique ne peut jamais survivre à la Prescription de l'action civile.

» 2°. La règle générale *contrà non valentem agere non currit Præscriptio*, n'est qu'une exception à une autre règle plus générale encore : c'est que, comme le dit l'art. 2251 du Code civil, *la Prescription court contre toutes personnes, à moins qu'elles ne soient dans quelque exception établie par une loi.*

» Or, parmi les exceptions à cette règle, qui ne sont que le développement du principe, *contrà non valentem agere non currit Præscriptio*, en trouvons-nous quelqu'une qui soit applicable à l'action publique résultant d'un crime? En trouvons-nous quelqu'une d'après laquelle on puisse dire que la Prescription ne court pas contre le ministère public, tout le temps qu'il est placé par une cause extraordinaire, et sans son fait, sans celui de la loi, dans l'impuissance de poursuivre le coupable?

» Nous n'en trouvons aucune dans le Code civil; et cela n'est pas étonnant : le Code civil ne régit que les matières civiles.

» Mais nous n'en trouvons pas davantage dans le Code d'instruction criminelle; et cela est décisif pour Hartog Heyman. Car dès que l'art. 637 du Code d'instruction criminelle n'est modifié par aucune exception, nous sommes forcés de le prendre dans la plus grande généralité; il ne nous appartient pas de mettre à la généralité de sa disposition, des limites qu'il n'a pas jugé à propos d'y mettre lui-même.

» On sent au surplus très-bien pourquoi il n'a pas excepté de sa disposition, le cas dans lequel se trouve Hartog Heyman.

» Quel est le motif principal de cette disposition? C'est que, pendant les dix années qui s'écoulent après le dernier acte d'instruction, les preuves de l'innocence du prévenu peuvent dépérir, et qu'il serait injuste de le condamner sur les preuves qui resteraient de sa culpabilité, tandis qu'il ne resterait rien pour sa justification.

» Ce motif est-il moins applicable au cas où le ministère public a été dans l'impuissance de poursuivre le prévenu, qu'au cas où ses poursuites ont toujours été libres, et où l'on ne peut en imputer la discontinuation qu'à sa négligence ou à un défaut absolu de renseignemens?

» Non, évidemment non. Donc, dans le premier cas comme dans le deuxième, la Prescription doit courir en faveur du prévenu. Donc, dans le premier cas comme dans le deuxième, l'interruption des poursuites pendant dix années consécutives, doit éteindre l'action publique.

» Et remarquez, messieurs, qu'on le jugeait ainsi dans l'ancienne jurisprudence, même quant à l'action en réparation civile d'un crime, relativement aux mineurs.

» Les mineurs pouvaient, dans l'ancienne jurisprudence, comme ils le peuvent encore aujourd'hui, exercer leurs actions en justice par le ministère de leurs tuteurs. Mais la crainte que leurs tuteurs ne les défendissent pas avec tout le soin que l'on devait attendre de leur ministère, les faisait considérer, par rapport à la Prescription, comme incapables d'agir; et c'est sur ce fondement, que les anciennes lois faisaient dormir la Prescription à leur égard, pendant tout le temps de leur minorité, comme le fait encore l'art. 2252 du Code civil.

» On a demandé si cette incapacité fictive d'agir devait avoir lieu dans les matières criminelles, et si, en conséquence, la Prescription de l'action civile résultant d'un crime, était suspendue par la minorité de la partie à laquelle appartenait cette action.

» Et la négative a été constamment proclamée par les arrêts des cours souveraines.

» Montholon, §. 101, dit qu'il *a été jugé*, au parlement de Paris, *que la Prescription des vingt ans de la loi* Querela Falsi, C. ad legem Corneliam de Falsis, *courait contre le mineur*, sine spe restitutionis. Il ne date point l'arrêt, mais il le cite sur la foi de *M. Angenont, rapporteur, lequel disait la cour avoir considéré qu'il serait mal-aisé à l'accusé, après ce temps-là, de trouver des témoins qui pussent parler de son innocence.*

» C'est ce qu'a aussi jugé, sur les conclusions de M. l'avocat général Servin, un arrêt de la même cour, du 27 juillet 1596, rapporté à la suite du 115e. playdoyer de ce magistrat.

» Expilly, plaid. 22, en rapporte un semblable du parlement de Grenoble, du 8 mai 1607, rendu sur ses conclusions; et il le motive de même : *Les lois* (dit-il) *ont plus restreint les actions criminelles que les civiles, afin que, pendant un si long temps, les accusés ne fussent privés de la preuve de leurs justes défenses. Il y va de la vie, ce n'est pas peu de chose.*

» Taisand, sur la coutume de Bourgogne, tit. 14, nº. 5, après avoir dit que ni la partie publique, ni la partie civile, ne sont *recevables à faire les poursuites d'un crime commis vingt ans auparavant, sur cette raison pertinente et solide, que l'accusé pourrait être privé de sa justification par le décès de témoins qui en avaient connaissance*, ajoute : *Deux particuliers du lieu de Chassagne, étant accusés d'avoir tué le nommé Grand-Jacques, appelèrent de la procédure, sur ce fondement qu'il y avait plus de vingt ans que le crime avait été commis. La veuve disait que le temps n'avait pas couru contre ses enfans mineurs... Par arrêt du 16 janvier 1666, les parties furent mises hors de cour, sans dépens.*

» Enfin, on trouve dans le *Journal du palais de Toulouse*, tome 3, page 325, un arrêt du 21 juillet 1709, lors duquel il fut unanimement convenu *que la Prescription du crime, par vingt ans, court contre les pupilles, les mineurs, et contre ceux qui n'ont pas de voie pour se défendre.*

» Une autre preuve que, dans l'ancienne jurisprudence, la règle *contrà non valentem agere non currit Præscriptio*, n'avait pas lieu en matière criminelle, résulte de la manière dont fut exécuté l'art. 59 de l'édit de Nantes, du mois d'avril 1598, par lequel Henri IV, jugeant que les guerres civiles, qui avaient précédé et suivi son avénement au trône, avaient empêché ses sujets protestans d'exercer leurs actions en justice, avait ordonné que toute Prescription serait censée avoir été suspendue, à leur égard, pendant la durée de ces gueres. Il fut question de savoir si cette disposition n'était applicable qu'aux matières civiles, ou si elle était commune aux plaintes pour crimes; et par deux arrêts du parlement de Paris, des 18 décembre 1597 et 27 juillet 1610, *il fut jugé* (dit Brodeau, sur Loüet, lettre C, §. 47) *que la Prescription avait couru pendant les troubles, même entre personnes de divers partis, l'art. 59 de l'édit de Nantes ne s'entendant que des Prescriptions en matière civile, et non en matière criminelle.*

» Il n'est donc pas douteux que la Prescription n'ait pu courir en faveur d'Hartog Heyman jusqu'au 28 mars 1809, nonobstant l'impuissance à laquelle la démence de ce prévenu avait réduit le ministère public de le poursuivre.

» Mais ici s'élève une nouvelle question.

» C'est de savoir si, d'après l'interrogatoire qui a été subi par Hartog Heyman, le 28 mars 1809, la cour d'assises du département du Zuyderzée ne s'est pas trouvée dans l'impossibilité de déclarer son crime prescrit; et si cet interrogatoire ne doit pas justifier l'arrêt attaqué du reproche de n'avoir pas jugé d'office, qu'en effet le crime d'Hartog Heyman était couvert par la Prescription.

» Voici d'abord ce qu'on peut dire pour l'affirmative.

» Il est très-constant qu'à l'époque où Hartog Heyman a subi cet interrogatoire, la Prescription n'avait pas couvert son crime. Les crimes ne se prescrivaient alors, dans la province d'Utrecht, que par vingt ans à compter du jour où ils avaient été commis; et il ne s'était encore écoulé, le 28 mars 1809, que treize ans et quelques mois depuis qu'avait été commis le crime dont il s'agit en ce moment.

» L'interrogatoire du 28 mars 1809 a donc été, relativement à Hartog Heyman, un acte d'instruction fait en temps utile, et conséquemment un acte d'instruction parfaitement légal.

» Or, suivant l'art. 637 du Code d'instruction criminelle, tout acte d'instruction qui se fait en temps utile, tout acte d'instruction qui se fait avant que le crime soit prescrit,

interrompt la Prescription du crime; et ce n'est qu'à dater du jour de cet acte, que la Prescription recommence à courir.

» Il est vrai que, dans le langage de cet article, il n'y a d'actes d'instruction faits en temps utile, que ceux qui ont été faits avant l'expiration des dix années qui ont immédiatement suivi le crime.

» Mais cet article ne dispose ainsi, que parcequ'il est dans son intention que le crime s'éteigne par la Prescription décennale. On ne peut donc pas appliquer cette partie de ses dispositions au cas où, par l'effet d'une loi antérieure, la Prescription décennale ne pouvait pas éteindre le crime. Il faut donc, dans ce cas, entendre cette partie de ses dispositions, comme s'il était dit tout simplement que l'acte d'instruction qui sera fait avant que la Prescription soit acquise au prévenu, interrompra la Prescription même.

» Pour juger que le crime d'Hartog Heyman a été éteint par les dix ans qui ont précédé l'interrogatoire du 28 mars 1809, il faudrait juger qu'à compter du jour où ces dix ans se sont trouvés révolus, Hartog Heyman a été de plein droit à couvert de toutes poursuites; il faudrait par conséquent annuler l'interrogatoire du 28 mars 1809.

» Or, la cour d'assises du département du Zuyderzée aurait-elle pu annuler cet interrogatoire, et pouvez-vous vous mêmes casser son arrêt pour ne l'avoir pas annulé?

» Cet interrogatoire, nous l'avons déjà dit, avait été fait en temps utile; il était parfaitement légal; il était donc à l'abri de toute critique de la part de la cour d'assises; la cour d'assises a donc été forcée de le respecter; elle a donc été forcée de le maintenir; elle a donc été forcée de lui donner l'effet que l'art. 637 attribue à tout acte d'instruction fait en temps utile, d'interrompre la Prescription.

» Mais, d'un autre côté, que ne peut-on pas dire en faveur de l'opinion contraire?

» Vos arrêts, étendant à la Prescription des crimes, ce que l'art. 6 du décret du 23 juillet 1810 n'avait établi que pour la graduation des peines, ont mis en principe que, *dans le concours de toutes les différentes législations, il faut s'en tenir exclusivement à celle qui serait la plus favorable à l'accusé, si cette législation eût été en vigueur au moment où le crime a été commis.*

» Nous avons cru devoir nous élever contre cette extension d'un principe vrai en soi (1); mais soumis aux arrêts qui l'ont consacrée; nous devons nous borner à indiquer la conséquence à laquelle il nous paraît ici devoir nous conduire.

» Si l'art. 637 du Code d'instruction criminelle eût été en vigueur dans la province d'Utrecht, au moment où a été commis le crime d'Hartog Heyman, il est certain que le crime d'Hartog Heyman se serait trouvé prescrit le 28 mars 1809; il est certain par conséquent que, le 28 mars 1809, on n'aurait pas pu faire revivre, par un interrogatoire, une procédure, qui, dès-lors, eût été irrévocablement éteinte.

» Et il ne faut pas croire que, dans cette hypothèse, il eût été nécessaire que le jugement définitif qui, immédiatement après l'interrogatoire du 28 mars 1809, aurait déclaré le crime d'Hartog Heyman couvert par la Prescription, prononçât formellement la nullité de cet interrogatoire.

» En interrogeant Hartog Heyman, le 28 mars 1809, le juge-commissaire du conseil provincial d'Utrecht n'avait rien jugé : il n'avait fait qu'un acte d'instruction toujours réparable en définitive.

» Et de même qu'une cour d'assises qui statue sur l'exception de Prescription opposée devant elle par l'accusé, n'est pas obligée, pour accueillir cette exception, de prendre sur elle d'annuler l'arrêt de la cour qui a mis l'accusé en état d'accusation; de même aussi le conseil provincial d'Utrecht, s'il eût jugé définitivement Hartog Heyman, immédiatement après son interrogatoire du 28 mars 1809, et que l'art. 637 du Code d'instruction criminelle eût, dès-lors, été une loi pour lui, n'aurait pas été obligé d'annuler cet interrogatoire, pour déclarer prescrite le crime d'Hartog Heyman.

» Or, ce que le conseil provincial d'Utrecht eût pu et dû faire dans cette hypothèse, pourquoi la cour d'assises du département du Zuyderzée n'aurait-elle pas également pu et dû le faire dans l'espèce qui s'est présentée devant elle?

» Il est vrai que l'interrogatoire du 28 mars 1809 a eu lieu à une époque où, suivant la loi qui régissait alors la province d'Utrecht, le crime d'Hartog Heyman n'était pas encore prescrit.

» Mais, remarquons-le bien, il n'a pas eu, suivant la même loi, l'effet d'interrompre la Prescription qui courait depuis plus de treize ans en faveur d'Hartog Heyman. La Prescription de vingt ans courait, à cette époque, au profit du coupable, nonobstant toutes informations, nonobstant toutes procédures,

(1) *V.* ci-dessus, sect. 1, §. 3, n°. 12.

nonobstant tout interrogatoire, nonobstant même tout décret, non-seulement décerné, mais même exécuté. Et c'est ce qu'ont jugé cinq arrêts du parlement de Paris, des 18 décembre 1599, 18 février 1607, 27 juillet 1610, 20 décembre 1613 et 6 juillet 1703; deux arrêts du parlement de Rouen, des 5 juin 1650 et 22 avril 1651; et un arrêt du parlement de Toulouse, du 3 février 1712, rapportés dans les notes de Brodeau sur Louet, lettre C, §. 47, dans le Journal des audiences, dans le Commentaire de Basnage sur l'art. 143 de la coutume de Normandie, et dans les Observations de Vedel sur Catellan, liv. 2, chap. 69.

» Qu'importe ici que l'art. 637 du Code d'instruction criminelle en dispose autrement?

» Cet article n'a pas pu ravir à Hartog Heyman le droit qui lui était acquis à ce que son interrogatoire du 28 mars 1809 n'interrompît pas la Prescription à son préjudice.

» Il n'a donc pas pu empêcher qu'Hartog Heyman ne fût jugé par la cour d'assises du département du Zuyderzée, comme s'il n'eût pas été interrogé le 28 mars 1809.

» Sans doute, si Hartog Heyman n'avait pas en sa faveur une Prescription complète de dix années sans poursuite, avant son interrogatoire, nous devrions regarder son interrogatoire comme un acte interruptif de la Prescription qui avait commencé antérieurement à courir pour lui.

» Dans ce cas, Hartog Heyman ne pourrait pas diviser l'art. 637 du Code d'instruction criminelle : il faudrait qu'il prît cet article tel qu'il est; et cet article tel qu'il est, ne lui permettrait pas d'invoquer la Prescription.

» Mais dans la position où se trouve Hartog Heyman, il n'a pas besoin de diviser l'art. 637. Il trouve, dans la première partie de cet article, une disposition qui déclare son crime prescrit par une interruption plus que décennale de toute procédure; il a le droit de s'en tenir à cette première partie; et cette première partie nécessite l'anéantissement de l'arrêt qui l'a condamné.

» Nous estimons en conséquence qu'il y a lieu de casser et annuler cet arrêt ».

Par arrêt du 22 avril 1813, au rapport de M. Busschop,

« Vu l'art. 410 du Code d'instruction criminelle, l'art. 637 du même Code, et l'art. 6 du décret du 23 juillet 1810;

» Considérant que l'art. 6 précité du décret du 23 juillet 1810 ayant voulu que, pour tous crimes et délits commis sous l'empire des lois pénales anciennes, on appliquât la loi pénale nouvelle, toutes les fois que celle-ci serait plus douce que les premières, il résulte de cette disposition, par une conséquence implicite et nécessaire, que cette même application doit être aussi faite à la Prescription de l'action publique qui a pour objet de faire prononcer la peine de ces crimes et délits;

» D'où il s'ensuit, par une conséquence ultérieure et non moins nécessaire, qu'il n'y a plus lieu à la poursuite ni à la condamnation de l'auteur d'un crime ou délit commis sous l'empire des lois anciennes, lorsque ce crime ou délit se trouve dans les termes de la Prescription établie par les lois nouvelles;

» Que, dans l'espèce, le crime dont Hartog Heyman est accusé, a été commis du 12 au 13 août 1795; que les poursuites faites contre lui et ses complices respectivement, jusqu'au 28 décembre 1795 et 27 mai 1797, n'ont été reprises que le 28 mars 1809; que conséquemment il y a eu cessation de poursuites pendant plus de dix ans; ce qui suffit pour acquérir la Prescription, aux termes de l'art. 637 précité du Code d'instruction criminelle;

» Qu'il suit de là que la seconde reprise des poursuites faites contre Hartog Heyman, depuis la mise en activité du nouveau Code d'instruction criminelle, est une violation de l'art. 637 de ce Code, et de l'art. 6 du décret du 23 juillet 1810; et que conséquemment l'arrêt dénoncé a fait une fausse application de la loi pénale;

» La cour casse et annulle toute la procédure qui a été poursuivie contre Hartog Heyman depuis la mise en activité des nouveaux Codes pénal et d'instruction criminelle, et spécialement l'arrêt de condamnation rendu par la cour d'assises du département du Zuyderzée, le 24 février 1813.... ».

VI. Les chambres d'accusation des cours sont-elles compétentes pour déclarer que le crime ou le délit de la connaissance duquel elles sont saisies, est éteint par la Prescription?

V. ci-dessus, sect. 1, §. 3, n°. 12, l'arrêt du 18 juin 1812, qui rejette une demande en cassation du procureur général de la cour d'appel de Hambourg.

VII. Les mêmes chambres peuvent-elles, sur la plainte de nouvelles parties civiles, mettre en accusation un prévenu en faveur duquel il est précédemment intervenu une ordonnance passée en force de chose jugée, qui, sur la plainte d'une première partie ci-

ville, a déclaré prescrit le crime imputé à ce prévenu?

V. l'article *Non bis in idem*, n°. 13.

VIII. L'art. 643 du Code d'instruction criminelle confirme expressément, comme on l'a vu plus haut, la jurisprudence de la cour de cassation, dont il a été rendu compte ci-devant, art. 3, n°. 2, et de laquelle il résulte que les Prescriptions particulières, établies pour certains délits ou certaines contraventions, ne sont pas abrogées par les dispositions des lois communes à tous les délits, à toutes les contraventions en général.

Mais il ne faut pas conclure de là que tous les délits ruraux se prescrivent encore, conformément à la loi du 28 septembre-6 octobre 1791, par le laps d'un mois.

Sans doute, c'est encore par ce terme que se prescrivent les délits ruraux auxquels les dispositions pénales de la loi du 28 septembre-6 octobre 1791 sont encore applicables.

Mais il en est autrement des délits ruraux qui sont prévus et punis par le Code pénal de 1810. Ces délits ne se prescrivent plus que par l'espace de temps que détermine le Code d'instruction criminelle de 1808.

La cour d'appel de Limoges avait cependant jugé le contraire, le 13 août 1812, au sujet d'un délit de coupe d'arbres appartenant à autrui, et ne formant pas un corps de bois. Mais son arrêt a été cassé, en ces termes, le 23 octobre de la même année :

« Ouï le rapport de M. Rataud.... ;

» Vu l'art. 410 du Code d'instruction criminelle ;

» Attendu que le Code d'instruction criminelle et le nouveau Code pénal sont corrélatifs ; et qu'ainsi, les règles de Prescription établies par l'un, sont les seules applicables à tous les crimes, délits et contraventions prévus par l'autre ;

» Que, si, d'après l'art. 484 du Code pénal, les cours et tribunaux doivent continuer d'observer les lois et réglemens particuliers qui régissent des matières qui n'ont pas été réglées par ledit Code, et s'il est dit, par l'art. 643 du Code d'instruction criminelle, qu'il n'est pas dérogé *aux lois particulières relatives à la Prescription des actions résultant de certains délits ou de certaines contraventions*, il résulte évidemment de ces expressions même, que les lois spéciales deviennent sans application, lorsque des délits qui y étaient mentionnés sont devenus l'objet d'une nouvelle disposition dans la loi générale ;

» Que le nouveau Code pénal a, par l'art. 445, déterminé la peine qui, à l'avenir, devrait être prononcée contre quiconque aurait abattu, sur des propriétés particulières, un ou plusieurs arbres qu'il savait ne pas lui appartenir ; que, par cette disposition formelle, ce genre de délit n'est plus resté soumis aux dispositions du Code rural, et par conséquent doit en tout être poursuivi et jugé conformément à celles des nouvelles lois ;

» Que, dans l'espèce, où il s'agissait d'une coupe d'arbres faite sur la propriété d'autrui, postérieurement à la mise en activité du nouveau Code pénal, dans lequel ce fait se trouve prévu, et d'après lequel il doit être puni des peines correctionnelles, la Prescription ne pouvait donc pas avoir lieu que d'après les règles établies par l'art. 638 du Code d'instruction criminelle, c'est-à-dire, par trois ans ;

» Que cependant la cour de Limoges a jugé que les délits de ce genre étaient prescrits après le temps déterminé par le Code rural, c'est-à-dire, par un mois ; mais que, par-là, cette cour a fait une fausse application de cette dernière loi, et, par suite, a violé formellement la disposition de l'art. 445 du Code pénal et celle de l'art. 638 du Code d'instruction criminelle ;

» Par ces motifs, la cour casse et annulle.... ».]]

§. VIII. *De la Prescription des instances et des jugemens.*

I. On ne doit pas confondre, en fait d'instances, la Prescription avec la péremption.

Une instance est périmée, de droit commun, par le laps de trois ans.

Mais elle n'est prescrite qu'après une cessation de procédures pendant tout le temps requis pour la Prescription ordinaire.

Nous ne nous arrêterons pas ici aux règles qui gouvernent la matière des péremptions d'instances : elles sont détaillées sous le mot *Péremption*, sect. 1.

Quant à la Prescription, elle s'encourt par le terme dont on vient de parler, même dans les cas et dans les lieux où le laps de trois ans n'opère point de péremption.

Ainsi, quoique le parlement de Flandre n'admette point de péremption, il ne laisse pas, comme tous les autres tribunaux, de recevoir la Prescription d'instance et de lui donner tout son effet. (*V.* l'article *Péremption*, sect. 1, §. 1).

Autre exemple. La mort de l'une des parties ou d'un de leurs procureurs, empêche la péremption. Cependant il est certain que la Prescription d'instance a lieu dans ce cas.

Mais de là naît une question : la Prescription doit-elle courir du jour de la dernière procédure, ou seulement de celui où la péremption a été interrompue?

On a quelquefois voulu soutenir ce dernier parti. Mais (comme l'observe Julien sur les statuts de Provence, tome 2, page 605) « le sentiment contraire est mieux fondé. On » ne doit pas confondre la Prescription avec » la péremption d'instance. La partie qui, » après la dernière procédure, demeure » trente ans dans l'inaction, est censée avoir » abandonné son droit; après trente ans, » tout est péri et prescrit, dit Brodeau, sur » Loüet, lettre P, §. 10, nº. 3. Les assigna- » tions, les jugemens, tout se prescrit par » trente ans, indépendamment du décès des » parties ».

Julien ajoute qu'il en a été ainsi jugé par un arrêt de la cour des aides de Provence, du 6 février 1737, et par un autre du parlement d'Aix, du 22 avril 1761. Voici comment il rapporte l'espèce de celui-ci :

« La mère de la demoiselle Bernard avait introduit une instance au siége de Toulon, dont la dernière procédure était du 14 juillet 1724. Cette mère étant décédée le 5 juin 1726, la fille vint, le 5 mai 1756, demander la reprise de cette prétendue instance. C'était après plus de trente ans, à compter du jour de la dernière procédure, du 14 juillet 1724, et après vingt-neuf ans et onze mois, à compter du jour du décès de la partie.

» L'arrêt, en confirmant la sentence du lieutenant de Toulon, qui avait débouté la demoiselle Bernard de sa demande en reprise d'instance, jugea que tout était prescrit, parcequ'il fallait compter les trente ans du jour de la dernière procédure, et non du jour du décès de la partie ».

[[Cette question ne peut plus se présenter sous le Code de procédure civile, parcequ'aux termes de ce Code, la mort de l'une des parties ou d'un de leurs avoués, n'empêche plus la péremption. *V.* l'article *Péremption*, sect. 1, §. 2.]]

II. La Prescription d'une instance emporte-t-elle nécessairement la Prescription du droit contesté par cette instance?

Non. Il est possible que ce droit ne soit pas prescriptible. Il peut aussi arriver que des circonstances particulières, qui n'ont pas pu empêcher l'instance de se prescrire, aient néanmoins conservé le fond du droit (1). Enfin, la Prescription de l'instance n'anéantit par elle-même que l'instance; et celui qui l'a laissé encourir, demeure toujours maître d'intenter une nouvelle action, pour faire décider si l'objet litigieux est prescrit ou ne l'est pas.

C'est ce qu'a jugé un arrêt du parlement de Franche-Comté, du 4 septembre 1703, rendu entre le sieur Lengroignet et les habitans du Val de Montmartin. « Par cet arrêt » (dit Dunod, *des Prescriptions*, part. 2, chap. 11), « l'instance fut jugée périe (dans » un cas où il y avait cessation de procédures » depuis trente ans), et cependant les actions » réservées au sieur Lengroignet pour se » pourvoir de nouveau ».

Il en a été jugé de même au parlement de Flandre, par arrêt du 20 juillet 1758, entre les prévôt, doyen et chapitre de Saint-Geri de Cambrai, demandeurs en reprise d'une instance commencée en 1689, d'une part; et M. l'archevêque de Cambrai, demandeur en renvoi pardevant ses bailli et hommes de fief, d'autre part; le dispositif de cet arrêt est ainsi conçu : « La cour déboute lesdits prévôt, » doyen et chanoines de leur demande en » reprise d'erremens de l'instance en la- » quelle est intervenu l'arrêt du 28 octobre » 1689, laquelle la cour déclare éteinte et » prescrite; les déboute en conséquence de » l'évocation par eux requise de l'instance » pendante pardevant les bailli et hommes » de fief de l'archevêché de Cambrai, dont » s'agit au procès; sauf auxdits prévôt, doyen » et chanoines à opposer pardevant lesdits » bailli et hommes de fief, tant contre ladite » saisie que contre la banalité prétendue par » ledit archevêque, tels moyens qu'ils avise- » ront bon être ».

On voit par ces derniers termes, que la cour a voulu faire entendre que, quoique l'instance élevée sur la banalité fût prescrite, le droit de contester de nouveau cette servitude, ne l'était pas.

[[Il résulte au surplus bien clairement de

[[(1) Par exemple, il est possible qu'après avoir intenté contre vous une demande en revendication, et avoir laissé l'instance sans poursuites pendant vingt-huit ans, je me mette de fait, au commencement de la vingt-neuvième année, en possession de l'immeuble que je réclame. Dans ce cas, sans doute, l'instance se prescrira, si je continue à la laisser dormir jusqu'à la fin de la trentième année; mais si, de votre côté, vous me laissez jouir paisiblement de l'immeuble jusqu'à la même époque, la possession qui vous mettait sur la voie de la Prescription trentenaire, se trouvera interrompue, aux termes de l'art. 2243 du Code civil; et, par là, le fond de mon droit sera conservé.]]

ces deux arrêts, que la non-Prescription du fond du droit contesté dans une instance, n'empêche pas que l'instance elle-même ne se prescrive par la cessation de toute procédure pendant 30 ans.

Ainsi, dans l'hypothèse qui est l'objet de la note précédente, par l'interruption naturelle que j'ai apportée à votre possession, la vingt-neuvième année du jour où je l'avais interrompue civilement par une demande en revendication, j'ai conservé tous mes droits à l'immeuble que vous avez usurpé sur moi; mais en laissant ensuite dormir encore, pendant deux années, l'instance que j'avais intentée contre vous, j'en ai encouru la Prescription, et je ne pourrai plus m'en aider pour vous faire condamner à la restitution des fruits depuis le jour où je l'ai commencée, jusqu'à celui où j'ai repris, de fait, la possession de mon bien.

Ainsi, de ce qu'aux termes de l'art. 344 du Code civil, *l'action en réclamation d'état est imprescriptible à l'égard de l'enfant*, il résulte bien que, si un enfant laisse dormir pendant 30 ans l'action en déclaration de légitimité qu'il a intentée contre les parens collatéraux de ses père et mère, il ne perdra pas pour cela le droit de faire reconnaître sa filiation légitime; mais il n'en résulte pas qu'il puisse ensuite se prévaloir de l'exploit introductif de sa demande, pour faire condamner ses adversaires à lui restituer les biens de ses père et mère et les fruits qu'ils en ont perçus, car cet exploit est prescrit avec l'instance dont il formait le commencement, et il ne peut plus être d'aucun effet.

Inutilement prétendrait-on qu'aujourd'hui la Prescription d'une instance ne peut plus avoir lieu qu'autant qu'elle concourt avec celle de l'action; que, d'une part, en effet, l'art. 1041 du Code de procédure civile abolit tous les *usages* qu'il ne consacre pas; que la Prescription d'instance, dont ce Code ne dit pas un mot, n'avait été admise dans les anciens tribunaux que par l'effet de l'*usage*; que, d'un autre côté, le Code civil ne s'occupe que de la Prescription des *actions*; qu'il n'y a donc plus que les *actions* qui puissent être prescrites; ou que du moins les instances ne sont passibles que de la Prescription particulière que l'on nomme *péremption*.

Un mot suffit pour écarter tous ces argumens. Lorsque, par un exploit bien régulier, j'introduis contre vous une instance, j'acquiers bien certainement le droit de vous faire condamner, en cas que j'obtienne gain de cause en définitive, à me délaisser, à me payer ou à me restituer tout ce que j'aurais obtenu dès le principe, si, vous rendant justice à vous même, vous aviez acquiescé de bonne grâce à ma demande; et à ce droit est nécessairement attaché une action pour le faire valoir. Or, le Code civil porte en termes exprès, art. 2262, que *toutes les actions tant réelles que personnelles sont prescrites par trente ans*. Donc le Code civil soumet à la Prescription de trente ans, *l'action* que j'ai acquise contre vous par mon exploit introductif d'instance; et il l'y soumet indépendamment de la prescriptibilité ou non prescriptibilité de l'action intentée par cet exploit. Donc il y soumet cet exploit lui-même. Donc il y soumet les instances, par cela seul qu'il y soumet les actions.

Qu'importe, d'après cela, que le Code de procédure abolisse tous les *usages* qu'il ne consacre pas? La Prescription d'instance n'était pas, dans les anciens tribunaux, un simple point d'usage; elle n'était que l'application des lois qui déclaraient les actions prescrites par tel ou tel laps de temps]].

III. Il est constant qu'un procès instruit et distribué à un rapporteur en cour souveraine, n'est pas sujet à la péremption (1); mais se prescrit-il, si on le laisse sans poursuite pendant trente ans?

Boniface, tome 4, liv. 9, tit. 1, chap. 18, dit que cette question s'est présentée de son temps au parlement d'Aix; mais que les parties y ont trouvé respectivement des doutes, qui les ont portées à transiger.

Julien, sur les statuts de Provence, prétend que ces doutes n'étaient que de vains scrupules de la part de celui qui alléguait la Prescription. Si les arrêts se prescrivent, dit-il, lorsqu'on les laisse pendant trente ans sans suite et sans exécution, comment pourrait-il en être autrement des instances?

Mais on répond à cela que la Prescription ne doit pas courir contre ceux à qui l'on ne peut imputer aucune négligence; que le respect dû aux magistrats souverains, ne permet pas aux parties de leur faire des sommations de juger; que dès-là, il n'est pas naturel de leur opposer le défaut d'un jugement qu'il n'a pas été en leur pouvoir de se procurer; enfin, qu'en pareil cas, la loi présume toujours que, si un procès est demeuré indécis pendant un aussi long espace de temps, c'est que des occupations plus importantes n'ont pas permis à la cour qui en est saisie, de le juger.

[[(1) Il l'est aujourd'hui. *V.* l'article *Péremption*, sect. 1, §. 2, n°. 1.]]

Ces raisons ont déterminé la jurisprudence du parlement de Paris en faveur de l'opinion qu'elles appuient. C'est ce que prouvent deux arrêts, l'un du 14 août 1649, rendu, de l'avis de toutes les chambres; l'autre du 3 juillet 1760, au rapport de M. l'abbé de Malézieux.

Il y avait dans l'espèce du second, une particularité remarquable. Le procès n'avait été redistribué que plus de quarante ans après que le rapporteur était monté à la grand'chambre; et l'on prétendait en conclure que les motifs qui font cesser la Prescription, ne pouvaient pas s'appliquer à cette espèce, parcequ'il y avait eu de la négligence de la part de ceux qui n'avaient pas demandé un autre rapporteur. Mais la cour ne s'est pas arrêtée à cette circonstance.

[[La base de cette jurisprudence est détruite par la faculté que donne le Code de procédure civile, de faire aux juges des cours, comme à ceux des tribunaux inférieurs, des sommations, ou, si l'on veut, des *réquisitions* de juger. *V.* l'article *Déni de justice.*

IV. Nous avons déjà dit que les arrêts, et, à plus forte raison, les sentences, se prescrivent.

Il est en effet de principe que, si celui qui a obtenu un jugement, laissait passer tout le temps de la Prescription ordinaire sans y donner suite, ce jugement n'aurait plus d'effet, et l'action qui en résultait et qu'on appelle en droit *judicati*, ou de jugé, serait prescrite, parcequ'étant personnelle, et dérivant du *quasi-contrat* formé en justice (*in judicio quasi contrahimus*, dit la loi 3, §. 2, D. *de peculio*), elle ne peut être, ni d'une autre nature, ni plus privilégiée, que si elle venait d'un contrat proprement dit. Il est vrai que la loi 6, §. 3, D. *de rejudicatâ*, décide que *judicati actio perpetua est;* mais dans le langage des lois romaines, une action perpétuelle n'est pas celle qu'on ne peut jamais prescrire, c'est celle qui dure trente ans. Le sens de cette loi est donc que l'action *judicati* dure autant que toute autre action personnelle.

Cette vérité a été reconnue même par les rédacteurs des chartes générales de Hainaut. L'art. 12 du chap. 53 soumet les arrêts à la Prescription de vingt et un ans, qui, dans cette province tient lieu de la Prescription trentenaire.

Le *Journal du palais de Toulouse,* tome 3, §. 91, nous retrace un arrêt du 16 juillet 1705, qui juge « que, quoiqu'une sentence n'ait jamais été signifiée, cependant si on a demeuré trente ans sans l'exécuter, la Prescription peut être opposée, parceque l'exécution des sentences et des arrêts peut être prescrite; et l'action qu'ils donnent, ne dure que trente ans ».

Mais quand le jugement a été signifié, la Prescription court-elle du jour du jugement même, ou seulement de celui de la signification qui en a été faite?

Cette question a été traitée au parlement de Toulouse, dans une espèce que rapporte Catellan, liv. 7, chap. 25.

Il s'agissait d'une somme d'argent pour laquelle le créancier avait obtenu un jugement par défaut. Le débiteur contre lequel il voulait faire exécuter ce jugement, se prévalait du défaut de poursuites pendant trente ans, à compter du jour que la condamnation avait été prononcée. Le créancier répondait que la Prescription avait été interrompue par la signification du jugement, et que les trente ans n'auraient pu courir que du jour de cette signification. Ces raisons respectives ont occasioné un partage à la grand'chambre. Mais l'affaire ayant été portée à la première des enquêtes, il y est intervenu arrêt, le 10 mai 1662, en faveur de la partie qui alléguait la Prescription. « On crut (dit Catellan) que les poursuites finissaient au jugement de condamnation, et que la signification ne devait pas être comprise parmi les poursuites, mais regardée comme une simple notification du jugement, nécessaire au créancier pour mettre le jugement à exécution, et compter le temps que le créancier peut avoir pour y former opposition ».

Mais la question s'étant représentée depuis, le parlement de Toulouse l'a décidée autrement. L'arrêt est du 3 septembre 1720. En voici l'espèce.

Un jugement du 13 juillet 1678, qui n'avait été signifié que le 9 octobre suivant, avait condamné les consuls de la ville de Foix à payer, dans six ans, une somme de 1500 livres.

Les six ans écoulés, le créancier garda le silence, jusqu'au 25 septembre 1714, qu'il fit signifier de nouveau le jugement, avec sommation de payer.

Les consuls de Foix alléguèrent la Prescription.

On convenait (dit l'auteur du *Journal du Palais de Toulouse,* tome 4, §. 118, pag. 158) que les trente années pour prescrire ne devaient être comptées qu'après l'échéance des six ans de délai. Mais la question était s'il fallait compter du jour de la condamnation, ou de la signification. Au premier cas, la Prescription était complète; au second, il y manquait treize jours. « Le plus grand nom-

» bre des juges (continue le magistrat cité, » qui était rapporteur de l'affaire) ont cru » que les trente ans ne devaient être comptés » que du jour de la signification, par cette » raison que les délais accordés par les con- » damnations contre les débiteurs, ne courent » que du jour de la signification, comme il » est porté par l'ordonnance de 1667, titre » de *l'exécution des jugemens*, art. 1, 12 et » 17, et que les délais doivent être communs » contre le débiteur et le créancier ».

On aurait pu ajouter, ce semble, que la signification d'un jugement est un commencement d'exécution; qu'elle doit par conséquent interrompre la Prescription, et que, si le débiteur peut encore prescrire, ce n'est que du jour de son interruption, parcequ'elle le reporte, comme nous l'avons dit plus haut, sect. 1, §. 7, au même point que s'il n'avait pas encore commencé de prescrire.

[[V. En matière criminelle, correctionnelle et de police, la peine prononcée par un jugement, soit contradictoire, soit par contumace, ou par défaut, est prescrite par les termes qui fixent les dispositions du Code d'instruction criminelle de 1808, rapporté ci-dessus, §. 7, art. 4.

§. IX. *Des Prescriptions en matière de droits d'enregistrement, d'hypothèque, de greffe et d'amendes.*

I. Les droits d'hypothèque sont soumis, par la loi du 24 mars 1806, aux mêmes Prescriptions que les droits d'enregistrement.

Ces Prescriptions sont également déclarées communes aux droits de greffe, par l'art. 6 du décret du 12 juillet 1808; ce qui n'avait pas lieu avant ce décret, comme on l'a dit à l'article *Interruption de poursuites*.

Voyons donc quelles sont les Prescriptions dont les droits d'enregistrement sont passibles, soit de la part des redevables qui ne les ont pas payés, soit de la part de l'administration, lorsqu'on vient à prétendre qu'elle les a perçus indûment.

La loi du 22 frimaire an 7, qui ne fait presque, à cet égard, que renouveler les dispositions de celle du 5-19 décembre 1790, s'explique là-dessus en ces termes:

« Art. 17. Si le prix énoncé dans un acte translatif de propriété ou d'usufruit de biens immeubles, à titre onéreux, paraît inférieur à leur valeur vénale à l'époque de l'aliénation, par comparaison avec les fonds voisins de même nature, la régie pourra requérir une expertise, pourvu qu'elle en fasse la demande dans l'année, à compter du jour de l'enregistrement du contrat.

» 61. Il y a Prescription pour la demande des droits, savoir, 1°. après deux années, à compter du jour de l'enregistrement, s'il s'agit d'un droit non perçu sur une disposition particulière dans un acte, ou d'un supplément de perception insuffisamment faite, ou d'une fausse évaluation dans une déclaration, et pour la constater par voie d'expertise. Les parties seront également non-recevables, après le même délai, pour toute demande en restitution de droits perçus; 2°. après trois années, aussi à compter du jour de l'enregistrement, s'il s'agit d'une omission de biens dans une déclaration faite après décès; 3°. après cinq années, à compter du jour du décès, pour les successions non déclarées (1).

» Les Prescriptions ci-dessus seront suspendues par des demandes signifiées et enregistrées avant l'expiration des délais; mais elles seront acquises irrévocablement, si les poursuites commencées sont interrompues pendant une année, sans qu'il y ait d'instance devant les juges compétens, quand même le premier délai pour la Prescription ne serait pas expiré (2).

» 62. La date des actes sous signature

(1) Voici ce que porte là-dessus, pour le royaume des Pays-Bas, l'art. 26 de la loi du 27 décembre 1817:

« Il y aura Prescription

» 1°. Pour la demande du droit de succession, de celui de mutation et des amendes, à défaut de déclaration, après cinq années, à compter du jour que les délais fixés pour la déclaration par l'art. 9, seront expirés;

» 2°. Pour le recouvrement des amendes encourues à défaut de prestation de serment ou de rapport de l'expédition du procès-verbal d'icelle, au bureau du droit de succession, après une année, à compter de l'expiration des six semaines accordées pour la rectification de la déclaration;

» 3°. Pour la demande d'expertise d'immeubles situés dans ce royaume et des créances hypothécaires, ainsi que pour la demande du droit de succession, de celui de mutation et des amendes, à cause d'insuffisance dans la déclaration des biens immeubles situés dans ce royaume ou des objets mentionnés à l'art. 11, après deux années, à compter du jour de la déclaration;

4°. Pour la demande en restitution des droits et amendes payés, après deux années, à compter du jour du paiement;

5°. Pour le recouvrement de l'amende encourue, faute de paiement dans le délai fixé par l'art. 23, après une année, à compter du jour de la signification de la demande en paiement, faite par le préposé chargé du recouvrement des droits de succession et de mutation ».

(2) A cette disposition, qui est expliquée sous les

privée ne pourra cependant être opposée à la république, pour Prescription des droits et peines encourues, à moins que ces actes n'aient acquis une date certaine par le décès de l'une des parties ou autrement ».

Ces dispositions ont fait naître plusieurs questions sur lesquelles la cour de cassation a prononcé, par des arrêts qui sont rapportés aux mots *Décès*, n°. 1; *Enregistrement (droit d')*, §. 4, 29, 32, 33, 35, 45 et 46; *Interruption de poursuites;* et *Jugement*, §. 10, n°. 3.

En voici d'autres :

1°. La Prescription du droit de mutation pour la succession d'un militaire mort en activité de service hors de son département, court-elle avant que le décès soit notifié au receveur de l'enregistrement?

« François Mercadier, défenseur de la patrie, est décédé le 24 nivôse an 3, en activité de service, à l'hôpital de Dax, hors de son département. Ce décès n'a été connu du receveur de l'enregistrement de Gaillac, que par le contrat de mariage du sieur Boudet avec la demoiselle Mercadier, passé devant notaire, le 5 prairial an 8, par lequel elle s'est constitué en dot les biens à elle échus du chef dudit François Mercadier son frère.

» Le 17 nivôse an 9, la régie a décerné contrainte contre les héritiers de François Mercadier, pour le paiement du droit de mutation, dû pour raison de sa succession.

» Jean Mercadier, l'un des héritiers dudit François, tant en son nom qu'en celui de ses autres frères et sœurs, s'est opposé à cette contrainte, et s'est fondé sur ce que la Prescription de cinq ans, établie par l'art. 6 de la loi du 22 frimaire an 7, étant acquise, la régie était non-recevable dans sa demande.

» La cause portée au tribunal de première instance de Gaillac, cette fin de non-recevoir a été accueillie, par jugement du 29 floréal an 9.

» Fausse application de l'art. 61 de la loi du 22 frimaire an 7, et violation de l'art. 24 de la même loi, en ce que François Mercadier, étant décédé défenseur de la patrie, en activité de service, hors de son département, et son décès n'ayant été connu que par le contrat de mariage de sa sœur, il s'en fallait de beaucoup que la Prescription de cinq ans fût acquise lors de la contrainte décernée par régie.

» L'arrêt de cassation (du 20 avril 1807) est ainsi conçu :

» Ouï le rapport de M. Dutocq.....;

» Vu l'art. 24 de la loi du 22 frimaire an 7;

» Attendu qu'il est constant au procès, que François Mercadier, frère de Jean Mercadier, défaillant, défenseur de la patrie, est décédé en activité de service hors de son département; que, dès-lors, la Prescription de la demande pour le droit de mutation, n'a pu courir que du jour de son décès connu; que ce décès ne l'a été que par le contrat de mariage de Jeanne-Marie Mercadier, sa sœur, passé devant notaire, le 5 prairial an 8; que la contrainte de la régie contre ledit Jean Mercadier a été décernée le 17 nivôse an 9 : qu'ainsi, il s'en fallait de beaucoup que les cinq ans, pour opérer la Prescription, fussent révolus; que cependant le tribunal de première instance de Gaillac, en se fondant sur l'art. 61 de la loi du 22 frimaire an 7, a jugé que la Prescription de cinq ans, pour le droit de mutation, était acquise; qu'en prononçant ainsi, il a fait une fausse application de cet article, et violé l'art. 24 de la même loi, ci-devant cité;

» La cour casse et annulle..... » (*Bulletin civil de la cour de cassation.*

2°. La disposition de la loi qui déclare prescrits par cinq ans, les droits dus pour les mutations par décès, est-elle applicable aux droits dus pour les mutations opérées par des conventions verbales ou des actes synallagmatiques non enregistrés?

« Le sieur Blanchard était imposé nominativement, en 1789 et 1790, aux dixièmes et vingtièmes, pour raison du domaine de Chavin.

» En 1791, le nom du sieur Huart-Duplessis fut substitué à celui du sieur Blanchard, son beau-père, sur les rôles de la contribution foncière, pour le même domaine; et à titre de propriétaire, il fit établir, le 23 octobre 1790, une saisie mobilière sur le fermier qui l'exploitait.

» Cette mutation donna lieu à une contrainte de 2640 francs pour les droits, qui fut notifiée le 22 fructidor an 9.

» Le défendeur (le sieur Huart-Duplessis) opposa à cette contrainte 1°. que les lois nouvelles étaient inapplicables à une mutation antérieure; 2°. que ni les anciennes

---

mots *Interruption de poursuites*, l'art. 26 de la loi du royaume des Pays-Bas, du 27 décembre 1817, en substitue une qui en diffère à beaucoup d'égards : « les Prescriptions (y est-il dit) seront suspendues » par des poursuites judiciaires commencées avant l'ex» piration des délais; mais elles seront acquises irrévo» cablement, si les poursuites commencées sont dis» continuées pendant une année et que le délai de la » Prescription soit expiré ».

lois, ni celles de 1790 et 1791 n'obligeaient les nouveaux possesseurs, en vertu d'actes sous seing-privé, ou de conventions verbales, à recourir à l'enregistrement, qu'autant qu'ils voudraient faire usage de leurs titres; 3°. que, dans tous les cas, la Prescription de cinq ans serait acquise contre la demande de la régie.

» Le tribunal de Châteauroux, premier saisi, adopta les deux premiers moyens, sans s'occuper de la question de Prescription, et il rejeta la contrainte.

» Ce jugement fut cassé le 24 floréal an 13. La cour considéra que la demande de la régie était fondée en droit, soit qu'on consultât les anciennes lois, soit qu'on s'attachât aux nouvelles, la question de Prescription réservée.

» Le tribunal d'Issoudun, saisi par l'attribution à lui faite, a pensé que la Prescription de cinq ans, établie par l'art. 18 de la loi du 5-19 décembre 1790 (et renouvelée par l'art. 61 de la loi du 22 frimaire an 7), était applicable à l'espèce, au moyen de ce que, dans le fait, il s'était écoulé plus de cinq ans depuis la prise de possession du défendeur, qui avait eu lieu en 1790, jusqu'à l'action qui n'avait été formée qu'en l'an 9; et que cette possession avait été connue de la régie, soit par l'établissement du nom du défendeur sur les rôles de la contribution foncière et les paiemens qu'il avait faits, soit par la saisie mobilière qu'il avait établie, en octobre 1790, en qualité de propriétaire, et par l'enregistrement qui avait été fait de cette saisie. En conséquence, l'action a été déclarée prescrite.

» La régie ayant attaqué le jugement, a dit qu'il a fait une fausse application de l'article précité de la loi du 5-19 décembre 1790; que cette disposition de Prescription ne concerne que les mutations opérées par décès, et non celles qui s'opèrent, soit par des actes synallagmatiques et à titre onéreux, soit par des conventions verbales; que les mutations de cette dernière espèce, quant aux droits qui en dérivent, sont réglées par le droit commun aux actions en général, qui ne se prescrivent que par trente ans.

» Le défendeur qui avait prétendu sur le fond, que les lois anciennes qui avaient régi sa prise de possession, n'obligeaient le nouveau possesseur, en vertu d'actes sous seing-privé ou de conventions verbales, à recourir à l'enregistrement ou au contrôle et insinuation, qu'autant qu'il voulait faire usage de ses titres, n'a pas expliqué autrement le titre de sa possession devant les premiers juges; mais voyant que, d'après lui, la régie argumentait, dans cette hypothèse, d'un écrit privé ou de convention verbale, il a dit devant la cour, et pour la première fois, que la régie s'abuse sur la nature de son titre; que la mutation dont il s'agit, est l'effet d'une donation, d'une libéralité de son beau-père, et précisément de l'espèce de celles dont parle l'art. 18 de la loi précitée, dont les droits se prescrivent par cinq ans; mais il n'a pas dit si cette mutation s'est opérée avant ou par le décès de son beau-père.

» Il a dit d'ailleurs que, soit que la mutation ait été faite en vertu d'un consentement mutuel, soit qu'elle ait eu lieu par l'effet d'un acte sous seing-privé, elle avait acquis une date certaine, vis-à-vis de la régie, tant par l'inscription de son nom sur les rôles de la contribution foncière et ses paiemens, que par la saisie mobilière qu'il avait fait faire et contrôler en octobre 1790; que cette connaissance acquise à la régie, l'avait mise en état d'agir dès 1791, et que ne l'ayant fait qu'en l'an 9, la Prescription était acquise, même avant la loi du 22 frimaire an 7, en supposant qu'elle eût apporté quelques changemens à celle de 1790.

» Ouï le rapport de M. Chasle...;

» Vu l'art. 18 de la loi du 19 décembre 1790;

» Attendu qu'il est évident que les dispositions de cet article ne concernent que les mutations de biens meubles ou immeubles opérées par successions directes ou collatérales;

» Attendu qu'il ne s'agit point dans la cause d'une mutation de cette espèce, et conséquemment que la Prescription de cinq ans établie par cet article, était inapplicable;

» La cour casse et annulle...». (*Ibid.*)

» Cet arrêt est du 26 août 1807.

3°. *Les Prescriptions établies par l'art. 61 de la loi du 22 frimaire an 7, sont-elles applicables au cas où il s'agit de perception de droits sur des jugemens qui n'ont pas été présentés à l'enregistrement?*

« Deux jugemens avaient été rendus, les 8 prairial et 8 thermidor an 7, par le tribunal de Mâcon, contre Antoine Gauthier. L'un le condamnait au paiement de 264 francs, pour vente et livraison de bois merrain; l'autre portait la reconnaissance d'une vente et livraison de cent tonneaux, pour la somme de 600 francs, à compenser avec le prix d'une certaine quantité de vin.

» Ces jugemens, sujets à l'enregistrement sur les minutes, conformément à l'art. 7 de la loi du 22 frimaire an 7, n'y furent présentés, ni par le greffier, ni par la partie.

» La régie décerna, les 12 pluviôse et 26 floréal an 13, contre Antoine Gauthier, deux contraintes aux fins de paiement du droit.

» Celui-ci excipa de la Prescription, fondée sur le laps de temps qui s'était écoulé entre les deux jugemens et les deux contraintes.

» La régie répondit qu'aucune des Prescriptions établies par l'art. 61 de la loi du 22 frimaire an 7, n'était applicable au cas particulier, où il s'agissait de perception de droits sur des jugemens qui n'avaient jamais été présentés à l'enregistrement.

» Le tribunal de Mâcon n'en admit pas moins la Prescription, en se fondant sur ce que les droits d'enregistrement se prescrivent au moins par cinq années, d'après l'art. 61 de la loi de frimaire.

» Ce jugement a été cassé (par arrêt du 20 janvier 1808) en ces termes :

» Ouï le rapport de M. Chasle.....;

» Vu l'art. 61 de la loi du 22 frimaire an 7....;

» Attendu qu'aucune des différentes Prescriptions établies par la loi précitée, ne pouvait être appliquée à l'espèce, puisque les deux jugemens qui ont donné lieu à l'action de la régie, n'ont jamais été présentés à l'enregistrement; d'où il suit que le tribunal de Mâcon a fait une fausse application de la loi précitée;

» La cour casse et annulle....». (*Ibid.*)

4°. La Prescription de deux ans, à laquelle est soumise l'action en répétition des droits indûment perçus, est-elle interrompue par la contrainte que la régie décerne et fait signifier dans l'intervalle, à fin de paiement d'un supplément à ce droit?

« Un jugement arbitral fut présenté à l'enregistrement, à Toulouse, le 16 nivôse an 12 (7 janvier 1804). Le receveur exigea et reçut 518 francs 32 centimes.

» Le 6 janvier 1806, c'est-à-dire, le dernier jour de la deuxième année après la perception, la régie fit notifier une contrainte en paiement de 255 francs 86 centimes pour supplément de droits.

» Le 22 du même mois de janvier 1806, Capelle forma opposition à cette contrainte, et établit non-seulement que la contrainte en supplément de droits n'était pas fondée, mais encore que la régie avait perçu, le 7 janvier 1804, moitié plus qu'il ne lui était dû; et il conclud au rapport de ce trop perçu.

» La régie a reconnu qu'elle avait réellement perçu le double du droit qui était exigible; en conséquence, elle a déclaré abandonner sa demande en supplément; mais elle a opposé la Prescription à la demande en rapport formée par Capelle. La perception avait été faite le 7 janvier 1804. La demande en rapport n'a été formée que le 22 janvier 1806. L'art. 61 de la loi du 22 frimaire an 7 déclare non-recevable, après deux ans, toute demande en restitution de droits perçus.

» Le tribunal de Toulouse, adoptant le système de Capelle, a jugé que l'exception de Prescription n'était pas fondée, et il a condamné la régie à rapporter. Le motif unique de son jugement est que l'article cité de la loi du 22 frimaire an 7 porte, dans son dernier paragraphe : *Les Prescriptions ci-dessus seront suspendues par des demandes signifiées et enregistrées avant l'expiration de délais.* Or, a dit le tribunal de Toulouse, la régie a signifié sa contrainte le dernier jour de la seconde année, en temps utile; elle a donc suspendu la Prescription; et elle l'a suspendue pour Capelle, de même que pour elle, la justice ne permettant pas d'admettre que l'acte qui interrompt la Prescription contre une partie, ne l'interrompe pas également à son profit.

» Sur quoi (par arrêt du 30 mars 1808), ouï le rapport de M. Gandon....;

» Vu l'art. 61, §. 1, de la loi du 22 frimaire an 7;

» Considérant qu'il s'était écoulé plus de deux ans depuis la perception du droit dont le tribunal d'arrondissement de Toulouse a ordonné la restitution, lorsque la demande de cette restitution a été faite; que l'interruption civile de la Prescription ne profite qu'à celui qui la forme; et qu'ainsi, l'action de la régie n'a pu conserver celle que l'on pouvait avoir contre elle;

» La cour casse, pour contravention au §. 1 de l'art. 61 de la loi du 22 frimaire an 7, et fausse application du §. 3 du même article, le jugement rendu par le tribunal d'arrondissement de Toulouse, le 12 juin 1806....». (*Ibid.*)

5°. Un acte sous seing-privé peut-il être opposé à la régie pour justifier contre elle une possession trentenaire et par conséquent la Prescription d'un droit d'enregistrement, lorsqu'il n'a pas acquis une date certaine avant l'époque à compter de laquelle les 30 ans ont commencé à courir?

« Un jugement du tribunal de première instance de Grenoble, du 16 juin 1808, avait jugé, entre la régie de l'enregistrement et la demoiselle Lamarre, qu'un acte sous seing-privé peut être opposé, pour justifier contre la régie une possession trentenaire, et par conséquent la Prescription du droit, bien que

cet acte n'ait acquis date certaine, par le décès de l'un des signataires, que depuis quinze ans.

» Contravention aux art. 62 de la loi du 22 frimaire an 7, et 1328 du Code civil, qui a été réprimée (le 28 août 1809) par l'arrêt suivant :

» Ouï le rapport de M. Vallée....;

» Vu les art. 62 de la loi de frimaire an 7, et 1328 du Code civil;

» Attendu que l'acte dont il s'agit, n'a acquis date certaine qu'à partir du 15 prairial an 3, jour du décès de l'une des parties qui l'ont signé; qu'ainsi, d'après les articles des lois ci-dessus cités, il n'a pu être opposé, pour Prescription de droits, qu'à partir de ce jour, ni fonder le jugement attaqué pour déterminer le commencement de la possession;

» Attendu, d'ailleurs, qu'il est constant, d'après les pièces, que la défenderesse passait les baux des biens en question, comme fondée de pouvoir de son frère; que, dès-lors, la prétendue possession n'a pu opérer la Prescription en faveur de la défenderesse et de ses frères et sœurs;

» La cour casse et annulle.... ». (*Ibid.*)

6°. Lorsqu'à la suite 1°. d'un acte dûment enregistré, par lequel j'ai acquis un immeuble en mon nom personnel, 2°. d'un second acte, également enregistré, par lequel je me suis ensuite mis en société avec Pierre et Paul, 3°. d'un troisième acte, aussi revêtu de la formalité de l'enregistrement, par lequel j'ai cédé à Pierre et à Paul mon tiers dans l'immeuble que j'avais seul acquis par le premier de ces actes, la régie trouvant, plus de deux ans après, Pierre et Paul inscrits, pour les deux autres tiers de cet immeuble, sur le rôle de la contribution foncière, décerne contre eux une contrainte en paiement du droit de mutation de ces deux tiers, Pierre et Paul sont-ils fondés à exciper, contre la régie de la disposition de l'art. 61 de la loi du 22 frimaire an 7, qui déclare qu'après deux années à compter du jour où un acte aura été enregistré, toute demande en supplément des droits auxquels il a donné lieu sera prescrite?

« Le sieur Boucher ayant soumissionné, en vertu de la loi du 29 ventôse an 4, un pré de dix-huit journaux, l'administration centrale du département du Haut-Rhin lui en passa contrat de vente le 18 fructidor an 4, en son nom personnel, moyennant la somme de 12,605 francs 80 centimes.

» Jusqu'en l'an 6, Boucher fut seul connu comme propriétaire, seul inscrit sur la matrice du rôle, et au rôle de la contribution qu'il acquitta.

» En l'an 7, les noms des défendeurs furent substitués à celui de Boucher sur la matrice du rôle et sur le rôle de la contribution, et l'impôt fut acquitté par eux.

» Ces changemens de noms annonçant une mutation, et l'inspecteur de la régie s'étant convaincu qu'elle n'avait pas été enregistrée, il fut décerné contre les défendeurs une contrainte en paiement des droits dont elle pouvait être passible.

» Opposition de leur part à cette contrainte dont ils demandèrent à être déchargés, sur le fondement qu'ils avaient acheté le pré dont il s'agit conjointement avec Boucher.

» Le 25 août 1808, jugement du tribunal civil de Colmar, qui déclare l'opposition des défendeurs bien fondée, attendu que Pinelle et Jourdain étaient associés de Boucher; que cette société se prouvait par un acte du 13 prairial an 4, écrit sur timbre d'alors, enregistré le 5 février 1808; qu'elle se prouvait encore par trois obligations souscrites par Jourdain, l'un des associés, le 23 floréal an 5, enregistrées le même jour et visées par le receveur des domaines; enfin, par un contrat de vente notarié et passé par Boucher, le 5 fructidor an 6, de son tiers dans les 18 journaux de pré, au profit de Pinelle et Jourdain, ses deux associés; que, par cet acte, la régie avait été instruite que les deux autres tiers appartenaient à Pinelle et Jourdain, d'où il suivait qu'il n'y avait pas eu mutation à leur profit; qu'en tout cas, il y aurait Prescription par l'inaction de la régie depuis l'époque où elle en avait eu connaissance.

» C'est dans ces circonstances qu'a été rendu (le 16 octobre 1810) l'arrêt dont la teneur suit :

» Ouï le rapport de M. Cochard....;

» Vu les art. 12 et 61 de la loi du 22 frimaire an 7;

» Et attendu 1°. que Boucher avait soumissionné seul et pour lui seul la pièce de pré dont il s'agit, et que l'adjudication en avait été donnée à lui seul, le 17 fructidor de l'an 4; qu'en exécution d'icelle, il avait été imposé sur les rôles de la contribution foncière, à raison dudit pré, en l'an 5 et en l'an 6, et qu'il avait acquitté les cotes de ladite contribution auxquelles il avait été réparti; ce qui faisait suffisamment et légalement connaître, aux termes dudit art. 12, qu'il en avait acquis la propriété intégrale et exclusive;

» 2°. Que l'acte de prétendue société, contractée sous signatures privées, entre Jourdain, Pinelle et Boucher, n'avait été enregistré que postérieurement à ladite adjudication; qu'il en était de même des trois obligations,

également sous signatures privées, par eux souscrites le 23 floréal an 5; qu'en conséquence, aucun desdits actes n'ayant une date certaine avant ladite adjudication, ils ne pouvaient servir à prouver que ledit Boucher n'y eût pris part dans le principe que pour un tiers seulement, puisque tous ces différens actes n'avaient été concertés entr'eux que dans la vue de soustraire la cession postérieure à ladite adjudication faite par ledit Boucher auxdits Jourdain et Pinelle, à la formalité et au coût de l'enregistrement; qu'enfin, la vente faite par ledit Boucher, à ces derniers, d'un tiers seulement dudit pré, par acte notarié du 5 fructidor an 6, ne donnait par elle-même aucun renseignement positif sur l'existence de la première cession par lui précédemment faite des deux premiers tiers dudit pré, puisqu'elle ne s'y trouve rappelée ni énoncée en aucune manière;

» D'où il suit que la Prescription invoquée par les défendeurs, est inapplicable à l'espèce, l'art. 61 de ladite loi du 22 frimaire an 7 ne faisant courir la Prescription contre la régie que dans le cas d'omission de perception d'un droit sur un acte présenté à l'enregistrement, ou dans celui d'un supplément de droit à percevoir sur un acte également présenté;

» De tout quoi il résulte que le tribunal civil de Colmar, en affranchissant les défendeurs du droit d'enregistrement à eux répété, a, d'une part, contrevenu audit art. 12, et qu'il a fait, de l'autre, une fausse application de l'art. 61 de la même loi;

» Par ces motifs, la cour casse et annulle...». (*Ibid.*)

7°. Quel est, ou de l'art. 17, ou de l'art. 61 de la loi du 22 frimaire an 7, celui qui doit régler la Prescription à laquelle est sujette l'action de la régie, en supplément de droits pour fausse évaluation de l'objet donné entre-vifs, dans l'acte de donation?

« Par acte public, du 20 juillet 1807, la dame Laborde Pimbron fit donation au sieur Montesquiou de Labouronne, de tous ses immeubles et de tous les meubles et effets mobiliers qui étaient dans sa maison.

» Les biens donnés furent évalués dans l'acte, savoir, les immeubles à la somme de 750 francs de revenus, et les effets mobiliers à 853 francs.

» L'acte de donation fut enregistré le même jour, et les droits d'enregistrement furent fixés et perçus en conséquence des évaluations qui avaient été faites dans cet acte.

» Le 13 juin 1809, c'est-à-dire, près de deux ans après l'enregistrement de l'acte, l'administration de l'enregistrement et des domaines fit signifier au sieur Montesquiou de Labouronne un mémoire dans lequel, soutenant que les biens donnés étaient d'une valeur très-supérieure à l'évaluation qui en avait été faite dans l'acte, elle requit l'expertise et nomma de suite un expert.

» Le sieur Montesquiou de Labouronne opposa une fin de non-recevoir résultant de ce que l'administration ne s'était pas pourvue *dans l'année du jour de l'enregistrement de l'acte*, et il fonda cette fin de non-recevoir sur l'art. 19 de la loi du 22 frimaire an 7, qui, parlant de la donation, n'accorde pour l'expertise qu'une année, puisque cet article s'identifie par le mot *également*, avec l'art. 17 qui, pour les mutations de propriété, à titre onéreux, dit expressément que le délai n'est que d'une année.

» La fin de non-recevoir a été adoptée par le jugement qui est dénoncé; l'administration de l'enregistrement a soutenu, pour moyens de cassation, que l'art. 17 de la loi du 22 frimaire an 7 était inapplicable; que l'art. 19 ne fixait pas de délai; et qu'en conséquence il fallait recourir à la disposition générale de l'art. 61 qui n'admet la Prescription qu'après le délai de deux ans.

» Sur quoi (par arrêt du 26 février 1812), ouï le rapport de M. Chabot (de l'Allier)....;

» Attendu que l'art. 17 de la loi du 22 frimaire an 7, qui porte que la régie de l'enregistrement ne pourra requérir une expertise que dans l'année à compter du jour de l'enregistrement du contrat, n'est relatif qu'aux actes translatifs de propriété et d'usufruit des biens immeubles à titre onéreux; que l'art. 19 de la même loi, qui admet *également* la régie de l'enregistrement à requérir l'expertise des immeubles transmis en propriété ou en usufruit à tout autre titre qu'à titre onéreux, ne fixe pas, comme l'art. 17, le délai dans lequel doit être formée la demande en expertise; et qu'en conséquence, il faut recourir à la disposition générale de l'art. 61 de la même loi, qui porte qu'il y a Prescription pour la demande des droits, après deux années à compter du jour de l'enregistrement, s'il s'agit d'une fausse évaluation dans une déclaration, et pour la contester par voie d'expertise; que cette disposition est particulièrement applicable au cas d'une donation entre-vifs, qui ne contient en effet, sur l'évaluation des biens, qu'une simple déclaration des parties; que de ces mots qui se trouvent au commencement de l'art. 19, *il y aura également lieu à requérir l'expertise*, il résulte seulement que le législateur a voulu accorder à la

règle la faculté de demander l'expertise, à l'égard des actes translatifs de propriété ou d'usufruit à titre gratuit, comme il l'avait accordée par l'art. 17, à l'égard des actes translatifs de propriété ou d'usufruit à titre onéreux; mais qu'il n'en résulte pas que le délai pour former la demande en expertise, doive être le même dans les deux cas; que, si telle eût été la volonté du législateur, il l'aurait formellement expliquée, et qu'il aurait compris dans le même article, sans aucune distinction, les actes translatifs de propriété ou d'usufruit, soit à titre gratuit, soit à titre onéreux; d'où il suit que, dans l'espèce, le jugement dénoncé a fait une fausse application de l'art. 17 de la loi du 22 frimaire an 7, et par suite violé les art. 19 et 61;

» La cour casse et annulle... ». (*Ibid.*)

8°. Par quel temps, et à compter de quelle époque, se prescrit la demande en restitution du droit d'enregistrement payé pour l'adjudication d'un immeuble, qui a été annulée?

« Un jugement du tribunal civil de Montreuil-sur-mer, du 17 avril 1811, avait décidé que la demande en restitution d'un droit d'enregistrement, payé pour une adjudication de biens immeubles, qui ensuite a été annulée, n'est pas prescrite par un laps de deux ans, à compter de l'annullation de l'adjudication.

» Fausse application de l'avis du conseil d'état du 22 octobre 1808 (1), et violation de l'art. 61 de la loi du 22 frimaire an 7, réprimées par l'arrêt (du 16 février 1813) qui suit:

» Ouï le rapport de M. Aveman...;

» Vu l'art. 61 de la loi du 22 frimaire an 7, et l'avis du conseil d'état du 22 octobre 1808, approuvé par sa majesté;

» Attendu que, d'après l'art. 61 de la loi du 22 frimaire an 7, *toute* demande en restitution de droits d'enregistrement perçus se prescrit par un laps de deux ans, à partir du moment où le droit devient restituable;

» Que l'avis du conseil d'état, du 22 octobre 1808, ayant déclaré restituable le droit d'enregistrement perçu sur une adjudication d'immeubles faite en justice, lorsque cette adjudication est annulée, sans attacher la demande de cette restitution à une Prescription particulière, a fait rentrer nécessairement cette Prescription dans la règle générale établie par l'art. 61 de la loi du 22 frimaire an 7;

» Que l'adjudication sur laquelle le défendeur a payé le droit d'enregistrement, a été annulée le 11 prairial an 13; et que ce n'a été que le 6 mai 1811 que le défendeur a formé sa demande en restitution; qu'en jugeant que les demandes en restitution du droit dont il s'agit, étaient soumises à la Prescription du droit commun, le tribunal de première instance de Montreuil a faussement appliqué l'avis du conseil d'état précité, et violé l'art. 61 de la loi du 22 frimaire an 7;

» Par ces motifs, la cour casse et annulle... ». (*Ibid.*)

II. Par quel terme se prescrivent les amendes?

Il faut distinguer entre les amendes adjugées et les amendes non adjugées.

Les amendes adjugées se prescrivent régulièrement par le terme fixé pour la Prescription des jugemens. *V.* ci-devant, §. 8, n°s. 2 et 3.

Mais il en est autrement en matière d'eaux et forêts. *V.* l'article *Amende*, §. 8, n°. 1.

A l'égard des amendes non adjugées, il faut sous-distinguer.

Ou elles dérivent de délits qui ne peuvent être poursuivis, quant à la peine, que par le ministère public; et dans ce cas, elles se prescrivent par le même temps que l'action publique qui tend à les faire prononcer. (*V.* ci-devant, §. 7, art. 2, 3 et 4).

Ou ces amendes sont de nature à être prononcées par les tribunaux civils; et alors, soumises au droit commun, elles ne se prescrivent régulièrement que par trente ans.

Louis Cunaudet et Louis Condrin, cités devant un bureau de conciliation, ne s'y étaient pas présentés, et par là avaient encouru l'amende portée par l'art. 10 du tit. 10 de la loi du 24 août 1790. Poursuivis par l'administration de l'enregistrement et des domaines, pour le paiement de cette amende, ils ont excipé de la Prescription, établie par l'art. 61 de la loi du 22 frimaire an 7; et par jugement du 24 frimaire an 13, motivé sur cette Prescription, le tribunal civil de l'arrondissement de Fontenay les a déchargés.

Mais par arrêt du 11 novembre 1806, au rapport de M. Oudart,

« Vu l'art. 61 de la loi du 22 frimaire an 7;

» Attendu que ces Prescriptions ne concernent que certains droits établis par la loi du 22 frimaire an 7; et que le tribunal de l'arrondissement de Fontenay en a fait une fausse application, en l'étendant à l'amende pour non comparution au bureau de paix;

» Par ces motifs, la cour casse et annulle... ».

De là vient qu'avant la loi du 16 juin 1824,

(1) *V.* l'article *Restitution de droits indûment perçus*.

et hors des cas particuliers dont il est parlé à l'article *Vente*, §. 9, la Prescription de 30 ans était la seule qui pût être opposée à la demande en paiement des amendes pour contravention aux lois sur l'enregistrement, sur le timbre, sur les ventes publiques de meubles, sur les devoirs des notaires relativement aux actes de leur ministère et sur ceux des huissiers relativement à leurs exploits.

C'est ce qu'avait jugé notamment un arrêt de la cour de cassation, du 6 mars 1809, dont le *Bulletin civil* nous retrace ainsi l'espèce et le prononcé :

« Deux procès-verbaux d'un préposé de la régie, du 29 prairial an 13, constataient que le sieur Lecamus avait omis d'inscrire sur ses registres dix actes passés depuis le 30 floréal an 5, jusqu'au 30 brumaire an 7, et six depuis le 4 ventôse an 7, jusqu'au 27 prairial an 13. Le sieur Lecamus fut poursuivi en paiement de l'amende encourue pour chacune des contraventions. Le sieur Lecamus opposa la Prescription de deux ans; le tribunal civil de Castres accueillit cette fin de non-recevoir.

» Fausse application de l'art. 61 de la loi du 22 frimaire an 7, et violation des principes anciens et nouveaux sur la Prescription.

» L'arrêt de cassation est conçu en ces termes :

» Ouï le rapport de Pierre-Paul-Marie Liger-Verdigny...;

» Vû l'art. 61 de la loi du 22 frimaire an 7; attendu qu'il est de principe général que les actions ne sont éteintes que par la Prescription de trente ans; que les Prescriptions d'une moindre durée sont des exceptions que l'on ne peut invoquer qu'autant qu'elles sont établies par le texte précis d'une loi; que l'art. 61 de la loi du 22 frimaire an 7, qui a établi des Prescriptions de deux, de trois et de cinq ans, ne s'applique qu'aux cas où il s'agit d'un droit non perçu sur une disposition particulière d'un acte présenté à l'enregistrement, d'un supplément de perception insuffisamment faite, d'une fausse évaluation ou d'une omission de biens, dans une déclaration, de la restitution d'un droit perçu, ou enfin de succession non déclarée; que cet art. 61 ne parlant pas des poursuites relatives à des amendes encourues pour défaut d'inscription sur son répertoire, d'actes reçus par un notaire; le tribunal civil de Castres a fait, dans l'espèce, une fausse application dudit article;

» La cour casse et annulle... ».

Mais la loi du 16 juin 1824 a établi là-dessus de nouvelles règles. Voici ses termes :

» Art. 14. La Prescription de deux ans établie par le nombre 1er. de l'art. 61 de la loi du 12 décembre 1798 (22 frimaire an 7), s'appliquera tant aux amendes pour contravention aux dispositions de ladite loi, qu'aux amendes pour contravention aux lois sur le timbre et sur les ventes de meubles. Elle courra du jour où les préposés auront été mis à portée de constater les contraventions, au vu de chaque acte soumis à l'enregistrement, ou du jour de la présentation des répertoires à leur *visa*.

» Dans tous les cas, la Prescription pour le recouvrement des droits simples d'enregistrement et des droits de timbre qui auraient été dus indépendamment des amendes, restera réglée par les lois existantes.

» L'action, pour faire condamner aux amendes, sera prescrite après deux ans, à compter du jour où les contraventions auront été commises, dans les cas déterminés

» 1°. Par l'art. 1er. de la loi du 5 mars 1796 (16 floréal an 4), concernant le dépôt des répertoires;

» 2°. Par l'art. 37 de la loi du 2 octobre 1798 (1er. brumaire an 7), pour la mention à faire des patentes;

» 3°. Par la loi du 16 mars 1803 (25 ventôse an 11) contenant organisation du notariat;

» 4°. Par l'art. 68 du Code de commerce, pour la publication des contrats de mariage des commerçans.

» Art. 17. Toutes les dispositions qui précèdent, seront applicables aux perceptions à faire et aux amendes encore dues au moment de la publication de la présente ».

§. X. *De la Prescription en matière de douanes et de contributions indirectes.*

I. Il y a, en matière de douanes, des Prescriptions que l'administration peut opposer, et d'autres qui peuvent être opposées à l'administration.

Les Prescriptions que l'administration peut opposer, sont établies, en ces termes, par la loi du 22 août 1791 :

« Tit. 2, art. 25. Les acquits de paiement qui seront délivrés pour marchandises qui entreront ou sortiront par terre, indiqueront les bureaux de contrôle par lesquels lesdites marchandises devront passer, et les conducteurs seront tenus de remettre auxdits bureaux les acquits dont ils seront porteurs, en échange desquels il leur sera expédié, sans frais, des brevets de contrôle. Les porteurs desdits brevets auront, pendant une année, la faculté de se faire représenter les

acquits originaux : ce délai expiré, les préposés seront dispensés de ladite représentation.

» Tit. 3, art. 14. Si les soumissionnaires rapportent, dans le terme de six mois après l'expiration du délai fixé par les acquits à caution, les certificats de décharge en bonne forme, et délivrés en temps utile, ou les procès-verbaux de refus des préposés, les droits, amendes, ou autres sommes qu'ils auront payés leur seront remis; ils seront néanmoins tenus des frais faits par la régie jusqu'au jour du rapport desdites pièces. Après ledit délai de six mois, aucunes réclamations relatives auxdites sommes consignées ou payées, ne seront admises, et il en sera compté par la régie au trésor public.

» Tit. 13, art. 25. Aucune personne ne sera recevable à former contre la régie des douanes nationales, de demandes en restitution de droits et de marchandises, paiement de loyers et appointemens de préposés, deux ans après l'époque que les réclamateurs donneraient au paiement des droits, dépôt des marchandises, échéances des loyers et appointemens. La régie sera déchargée envers les redevables, trois ans après chaque année expirée, de la garde des registres de recettes et autres de ladite année, sans pouvoir être tenue de les représenter, s'il y avait des instances encore subsistantes, pour les instructions et jugemens desquels lesdits registres et pièces fussent nécessaires ».

A l'égard des Prescriptions qui peuvent être opposées à l'administration des douanes, elles sont de deux sortes.

1°. L'art. 50 du tit. 3 de la loi du 22 août 1791 porte que « le délai pour s'assurer de » la vérité des certificats de décharge » (qui doivent être rapportés par ceux qui ont obtenu des acquits à caution pour le transport de certaines marchandises), « et pour » intenter l'action, sera de quatre mois; et » qu'après ledit délai, la régie sera non-recevable à former aucune demande ».

Mais cette disposition est modifiée, en ces termes, par l'art. 3 du tit. 7 de la loi du 4 germinal an 2 : « Les soumissionnaires et cautions ne cesseront d'être garans de la fidélité » du certificat de décharge, qu'après quatre » mois pour le commerce en France, six en » Europe, dix pour les Indes occidentales et » l'Afrique, jusqu'au Cap de Bonne-Espérance, et deux ans pour tous les lieux situés » au-delà du Cap de Bonne-Espérance, pour » les îles de France et de la Réunion, et des » Grandes-Indes ».

2°. Suivant l'art. 25 du tit. 13 de la loi du 22 août 1791, « la régie sera pareillement » non-recevable à former aucune demande » de paiement de droits, un an après que » lesdits droits auront dû être payés, le tout » à moins qu'il n'y eût avant lesdits termes, » soit par la régie, soit par les parties, » contrainte décernée et signifiée, demande » formée en justice, condamnation, promesse, convention ou obligation particulière et spéciale, relativement à l'objet qui » serait répété ».

II. En matière de contributions indirectes, l'art. 50 du décret du 1er. germinal an 13 règle ainsi les Prescriptions qui ont lieu en faveur de la régie et contre elle :

« La Prescription est acquise à la régie, contre toutes les demandes en restitution de droits et marchandises, paiement d'appointemens, après un délai révolu de deux années.

» Elle est acquise aux redevables contre la régie pour les droits que ses préposés n'auraient pas réclamés dans l'espace d'un an, à compter de l'époque où ils étaient exigibles.

» La régie est déchargée de la garde des registres de recettes antérieures de trois années à l'année courante ».

V. l'article *Procès-verbal*, §. 4, n°. 13.

§. XI. *De la Prescription en matière de contribution foncière.*

I. L'art. 8 du tit. 5 de la loi du 22 novembre-1er. décembre 1790, concernant la contribution foncière, portait que « les percepteurs des communes qui n'auraient fait » aucune poursuite pendant trois années, à » compter du jour où le rôle aura été rendu » exécutoire, seraient déchus de tous droits ».

La loi du 3 frimaire an 7, en abrogeant celle du 22 novembre 1790, a conservé la disposition que l'on vient de rappeler, et l'a étendue à toutes les contributions directes. « Les percepteurs de commune ou de canton » (porte-t-elle, art. 149) qui n'auront fait » aucune poursuite contre un ou plusieurs » contribuables en retard, pendant trois années consécutives, à compter du jour où le » rôle leur aura été remis, perdront leur recours et seront déchus de tous droits et » actions contre eux ».

On retrouve la même disposition dans l'art. 17 de l'arrêté du gouvernement du 16 thermidor an 8.

II. Mais de là s'ensuit-il que, si, en vendant un immeuble à raison duquel je suis inscrit sur le rôle de la contribution foncière, j'ai chargé l'acquéreur de payer cette contribution à mon acquit, et que l'acquéreur manque à son engagement, je n'ai, pour recourir contre lui, que le délai dans lequel le percep-

teur aurait pu agir contre moi, si je ne l'avais pas payée ?

Le 28 nivôse an 6, le sieur Allard Larcinerie se rend adjudicataire d'un domaine national; et il est chargé notamment, par le procès-verbal d'adjudication, de payer la contribution foncière de cette année, à l'acquit de l'administration des domaines; il ne la paie pas, et l'administration après l'avoir payée pour lui, le fait assigner devant le tribunal civil de Bressuire pour le faire condamner à lui en restituer le montant.

Pour repousser cette demande formée après plus de cinq ans, à compter de l'échéance de la contribution foncière, il invoque les lois qui déclarent la contribution foncière prescrite par deux ans, et les lois qui déclarent les fermages prescrits par cinq ans.

Le 26 août 1806, jugement qui, accueillant ces exceptions, déclare l'administration non-recevable; mais l'administration se pourvoit en cassation, et par arrêt du 30 août 1808, au rapport de M. Liger-Verdigny,

« Vu l'art. 2262 du Code civil;

» Et attendu que, par le procès-verbal d'adjudication du 28 nivôse an 6, Allard, acquéreur, a été grevé expressément d'acquitter la contribution foncière de l'année; que cette obligation étant une charge réelle et faisant partie du prix de la vente, n'était prescriptible que par le laps de trente ans;

» Que le tribunal de Bressuire, en écartant, par fin de non-recevoir, la demande de la régie, a violé l'art. 2262 du Code civil précité, et fait une fausse application de l'arrêté des consuls, du 16 thermidor an 8 et de l'ordonnance de 1629, puisqu'il ne s'agissait pas du recouvrement *d'impôt demandé par un percepteur*, ou d'une demande en *paiement de fermages*, mais de la restitution d'une somme payée en l'acquit d'Allard qui avait contracté l'obligation de l'acquitter;

» Par ces motifs, la cour casse et annulle.... ».

§. XII. *De la Prescription des biens des religionnaires fugitifs.*

[[*V.* l'article *Religionnaire*, §. 10.]]

* PRÉSÉANCE. On entend par ce mot, le droit de se placer dans un ordre ou dans un rang plus honorable qu'un autre.

I. Les hommes, trop souvent aveuglés par l'orgueil ou la vanité, sont si portés à se croire supérieurs à ceux auxquels ils sont inférieurs en dignité et en mérite, qu'il a été nécessaire d'assigner les différences qu'établissent entre eux le pouvoir, les charges et la profession qu'ils exercent.

L'usage général est de regarder comme la première place, celle qui est à main droite. Ainsi, par exemple, si le lieu d'assemblée est une église, ce sera la place à droite en entrant au chœur par la porte de la nef, qui sera la plus honorable. De même, dans les marches, le corps qui va à la droite de l'autre, indique la Préséance.

II. Il est de principe qu'après le roi et les princes de son sang, le clergé est, dans notre monarchie, reconnu pour le premier corps, et celui qui doit précéder tous les autres; c'est lui qui occupe le premier rang dans les assemblées des Etats.

La raison de cette prééminence, suivant Domat, est « que les ecclésiastiques sont les » ministres de Jésus-Christ, les dispensateurs » des mystères de la religion; c'est cette » importance et cette élévation d'un ministère si auguste, qui donnent à cet ordre, » au-dessus de tous les autres qui ne regardent que le temporel, un rang distingué, » à proportion de leurs différences; et quoique tous ceux qui sont de ce corps, ne » soient pas élevés au ministère sacré de ces » premières fonctions, toutes celles qu'ils » exercent, se rapportant à cette administration de l'église, l'ordre du clergé a sa » dignité au-dessus de toutes celles des autres » ordres les plus élevés ».

Mais cette règle n'est pas aussi générale que Domat le prétend, et elle souffre beaucoup d'exceptions et de distinctions.

[[*V.* l'article *Clergé*, §. 1.]]

III. Suivant le même auteur, le premier de tous les ordres laïques, est celui de la profession des armes, dont l'usage fait la gloire du prince et la sûreté publique : le roi est le chef de ce corps; il a pour membres les princes du sang, les officiers de la couronne, les gouverneurs des provinces, et toutes les personnes les plus illustres par leur naissance.

Le second ordre des laïques, ajoute Domat, est celui des ministres et de ceux que le prince honore d'une place dans son conseil secret.

Le troisième de ces ordres, est celui des personnes qui exercent les fonctions de l'administration de la justice, soit au conseil des parties, soit dans les diverses compagnies de justice.

Le quatrième ordre est celui des officiers dont les professions regardent les finances,

ou qui sont relatives à l'ordre des deniers publics.

Domat place dans le cinquième ordre, ceux qui professent les sciences ou les arts libéraux.

Il met dans le sixième les marchands et tous ceux qui exercent une espèce de commerce.

Le septième est rempli par les ouvriers et les artisans.

Il range dans le huitième les cultivateurs, les bergers et les pâtres, qui, par l'importance et la nécessité de leurs travaux, si précieux à la société, devraient être placés les premiers, si leur ignorance et leur grossièreté ne les mettaient au-dessous des autres hommes.

IV. Après ces divisions, Domat observe judicieusement que les rangs des classes ne se règlent pas tous par les rangs de l'ordre : « Ainsi, par exemple, le rang des premiers » officiers qui ont la direction des finances, » est au-dessus de plusieurs officiers de jus- » tice; mais l'effet de la distinction des or- » dres, pour ce qui regarde les rangs, est que » les premiers d'un ordre qui est au-dessus » d'un autre, ont leur place au-dessus des » premiers de l'ordre qui est au-dessous. » Ainsi, les premiers officiers de justice ont » leur rang au-dessus des premiers officiers » des finances ».

Dans le même ordre, les parlemens ont la Préséance sur toutes les autres compagnies; les présidens sur tous les simples conseillers.

L'ancienneté de réception établit ensuite les Préséances entre les officiers revêtus de la même charge.

V. Domat voudrait qu'on accordât des Préséances aux pères de famille qui ont le plus d'enfans : cette idée est celle d'un bon citoyen, qui sent combien il importe à la prospérité d'un royaume, que la population y soit encouragée, et qu'on accorde des honneurs à ceux qui donnent des soldats et des cultivateurs à la patrie. (M. Delacroix.) *

[[VI. Le tit. 1^er. du décret du 24 messidor an 12 contient, sur l'ordre des Préséances dans les cérémonies publiques, des dispositions qui trouvent naturellement ici leur place, quoiqu'il y en ait plusieurs qui sont actuellement sans objet.

« Sect. 1. *Dispositions générales.*

» Art. 1. Ceux qui, d'après les ordres (du chef du gouvernement), devront assister aux cérémonies publiques, y prendront rang et séance dans l'ordre qui suit :

» Les princes français;

» Les grands dignitaires;

» Les cardinaux;

» Les ministres;

» Les grands officiers de l'empire;

» Les sénateurs dans leur sénatorerie;

» Les conseillers d'état en mission;

» Les grands-officiers de la légion-d'honneur, lorsqu'ils n'auront point de fonctions publiques qui leur assignent un rang supérieur;

» Les généraux de division commandant une division territoriale dans l'arrondissement de leur commandement;

» Les premiers présidens des cours d'appel;

» Les archevêques;

» Le président du collége électoral de département, pendant la tenue de la session, et pendant les dix jours qui précèdent l'ouverture et qui suivent la clôture;

» Les préfets;

» Les présidens des cours de justice criminelle;

» Les généraux de brigade commandant un département.

» Les évêques;

» Les commissaires généraux de police;

» Le président du collége électoral d'arrondissement, pendant la tenue de la session, et pendant les dix jours qui précèdent l'ouverture et qui suivent la clôture;

» Les sous-préfets;

» Les présidens des tribunaux de première instance;

» Le président du tribunal de commerce;

» Les maires;

» Les commandans d'armes;

» Les présidens des consistoires;

» Les préfets conseillers d'état prendront leur rang de conseiller d'état;

» Lorsqu'en temps de guerre, ou pour toute autre raison, sa majesté jugera à propos de nommer des gouverneurs de places fortes, le rang qu'ils doivent avoir, sera réglé.

» 2. Le sénat, le conseil d'état, le corps législatif, le tribunat, la cour de cassation n'auront rang et séance que dans les cérémonies publiques auxquelles ils auront été invités par lettres closes de sa majesté.

» Il en sera de même des corps administratifs et judiciaires, dans les villes où (le chef du gouvernement) sera présent.

» Dans les autres villes, les corps prendront les rangs réglés ci-après.

» 3. Dans aucun cas, les rangs et honneurs accordés à un corps, n'appartiendront individuellement aux membres qui le composent.

» 4. Lorsqu'un corps ou un des fonctionnaires dénommés dans l'art. 1, invitera, dans le local destiné à l'exercice de ses fonctions,

d'autres corps ou fonctionnaires publics, pour y assister à une cérémonie, le corps ou le fonctionnaire qui aura fait l'invitation, y conservera sa place ordinaire; et les fonctionnaires invités garderont entre eux les rangs assignés par l'art. 1 du présent titre.

» Sect. 2. *Des invitations aux cérémonies publiques.*

» Art. 5. Les ordres (du chef du gouvernement) pour la célébration des cérémonies publiques, seront adressés aux archevêques et évêques pour les cérémonies religieuses; et aux préfets, pour les cérémonies civiles.

» 6. Lorsqu'il y aura, dans le lieu de la résidence du fonctionnaire auquel les ordres (du chef du gouvernement) seront adressés, une ou plusieurs personnes désignées avant lui dans l'art. 1, celui qui aura reçu lesdits ordres, se rendra chez le fonctionnaire auquel la Préséance est due, pour convenir du jour et de l'heure de la cérémonie.

» Dans le cas contraire, ce fonctionnaire convoquera chez lui, par écrit, ceux des fonctionnaires placés après lui dans l'ordre des Préséances, dont le concours sera nécessaire pour l'exécution des ordres (du chef du gouvernement).

» Sect. 3. *De l'ordre suivant lequel les autorités marcheront dans les cérémonies publiques.*

» Art. 7. Les autorités appelées aux cérémonies publiques, se réuniront chez la personne qui doit y occuper le premier rang.

» 8. Les princes, les grands dignitaires de l'empire et les autres personnes désignées en l'art. 1 de la sect. 1re. du présent titre, marcheront dans les cérémonies suivant l'ordre des Préséances indiqué audit article; de sorte que la personne à laquelle la Préséance sera due, ait toujours à sa droite celle qui doit occuper le second rang; à sa gauche, celle qui doit occuper le troisième, et ainsi de suite.

» Ces trois personnes forment la première ligne du cortége;

» Les trois personnes suivantes, la deuxième ligne.

» Les corps marcheront dans l'ordre suivant:

» Les membres des cours d'appel;

» Les officiers de l'état-major de la division, non compris deux aides-de-camp du général, qui le suivront immédiatement;

» Les membres des cours criminelles;

» Les conseils de préfecture, non compris le secrétaire-général, qui accompagnera le préfet;

» Les membres des tribunaux de première instance;

» Le corps municipal;

» Les officiers de l'état-major de la place;

» Les membres du tribunal de commerce;

» Les juges de paix;

» Les commissaires de police.

» Sect. 4. *De la manière dont les diverses autorités seront placées dans les cérémonies.*

» Art. 9. Il y aura au centre du local destiné aux cérémonies civiles et religieuses, un nombre de fauteuils égal à celui des princes, dignitaires ou membres des autorités nationales présens, qui auront droit d'y assister.

» Aux cérémonies religieuses, lorsqu'il y aura un prince ou un grand dignitaire, on placera devant lui un prie-dieu, avec un tapis et un carreau.

» En l'absence de tout prince, dignitaire, ou membre des autorités nationales, le centre sera réservé, et personne ne pourra s'y placer.

» Les généraux de division commandant les divisions territoriales, les premiers présidens des cours d'appel, et les archevêques, seront placés à droite.

» Les préfets, les présidens des cours criminelles, les généraux de brigade commandant les départemens, les évêques seront placés à la gauche;

Le reste du corps sera placé en arrière.

» Les préfets conseillers d'état prendront leur rang de conseiller d'état.

» Ces fonctionnaires garderont entre eux les rangs qui leur sont respectivement attribués.

» 10. Lorsque, dans les cérémonies religieuses, il y aura impossibilité absolue de placer dans le chœur de l'église, la totalité des membres invités, lesdits membres seront placés dans la nef et dans un ordre analogue à celui des chefs.

» 11. Néanmoins il sera réservé, de concert avec les évêques ou curés et les autorités civiles et militaires, le plus de stalles qu'il sera possible; elles seront destinées, de préférence, aux présidens et procureurs impériaux des cours ou tribunaux, aux principaux officiers de l'état-major de la division et de la place, à l'officier supérieur de gendarmerie, et aux doyens et membres de conseils de préfecture.

» 12. La cérémonie ne commencera que lorsque l'autorité qui occupera la première place, aura pris séance.

» Cette autorité se retirera la première ».

VII. On a vu plus haut, n°. 4, que, sous l'ancien régime, c'était l'ordre de réception

qui, dans chaque tribunal, déterminait le rang des juges entre eux.

Cette règle est changée par le décret du 30 mars 1808.

« Il sera (porte-t-il, art. 7) dressé deux listes des juges (des cours d'appel), l'une de rang, l'autre de service. La première, formée *suivant l'ordre des nominations*, établira le rang dans les cérémonies publiques, dans les assemblées de la cour, et même entre les juges se trouvant ensemble dans une même chambre. La seconde sera dressée pour régler l'ordre du service : elle sera renouvelée chaque année, dans la huitaine qui précédera les vacances.

» Chaque juge (continue l'art. 8) sera, lors de sa nomination, placé le dernier dans la liste de rang. Il remplacera, sur la liste de service, le juge dont la démission ou le décès a donné lieu à sa nomination ».

L'art. 52 déclare ces dispositions communes aux juges des tribunaux de première instance.

L'art. 16 du décret du 28 septembre 1807 porte également, pour les référendaires de la cour des comptes, que « l'ordre des nomi- » nations dans chaque classe, établira le rang » entre eux ».

Il en est autrement des conseillers-auditeurs : l'art. 5 du décret du 16 mars 1808 veut qu'ils prennent rang *dans l'ordre de leur réception à la cour d'appel.*

* PRÉSENTATION. C'est un acte de procédure, par lequel un procureur déclare au greffe des Présentations d'une cour ou d'une juridiction royale, qu'il occupera pour telle partie contre telle autre, dans l'instance introduite entre elles par la demande qu'il désigne. Il y a Présentation pour les demandeurs, appelans ou anticipans, et Présentation pour les défendeurs, intimés et anticipés.

I. L'usage des Présentations est aussi ancien que l'établissement de l'ordre dans les procédures. Ces Présentations se prenaient d'abord au greffe ordinaire, où il en était tenu registre; ensuite il fut créé des greffiers particuliers des Présentations dans les cours de parlement de Paris et de Toulouse; et cet établissement ayant paru utile, il en fut fait également dans les différentes provinces du royaume.

L'art. 1 du tit. 4 de l'ordonnance de 1667 porte qu'en toutes cours où il y a des greffes des Présentations, les défendeurs intimés et anticipés seront tenus de se présenter et coter le nom de leur procureur sur le cahier des Présentations, dans la quinzaine; et dans les autres sièges, où il y a pareillement des greffes des Présentations, dans la huitaine; et pour les matières sommaires, tant aux cours qu'aux autres siéges, dans trois jours, le tout après l'échéance de l'assignation; et seront les Présentations faites tous les jours, sans distinction.

Par l'art. 2 du même titre, le roi avait ordonné que les demandeurs, et ceux qui ont relevé leur appel, ou qui ont fait anticiper, ne feraient à l'avenir aucune Présentation, dont sa majesté abrogea l'usage à leur égard; mais la Présentation des demandeurs, appelans ou anticipans, a été rétablie en 1695; en sorte que les Présentations, tant des demandeurs que des défendeurs, sont indispensables en toute assignation en matière civile et criminelle, soit en première instance ou d'appel, assistance de cause, anticipation, sommation, contre-sommation, exécution des jugemens, sentences ou arrêts, et autres. (M. Guyot.) *

[[II. La formalité de la Présentation est abrogée. Aujourd'hui, les avoués se constituent par des actes signifiés, soit aux parties elles-mêmes, soit à leurs avoués. *V.* le Code de procédure civile, art. 61, 75, 76, 345, 496, 660 et 1041.

III. La Présentation, lorsqu'elle avait lieu, et aujourd'hui la constitution d'avoué, de la part du défendeur, couvre-t-elle la nullité de l'exploit d'assignation, par suite duquel le défendeur fait cette Présentation ou constitution ?

Le 13 brumaire an 12, le sieur Schueller fait signifier aux sieurs Orthiel et Domler, un acte d'appel d'un jugement rendu en leur faveur dans une cause où ils avaient fait intervenir le sieur Ritzenthaller, leur garant. Par le même acte, le sieur Schueller assigne les sieurs Orthiel et Domler devant la cour d'appel de Colmar.

Le 18 du même mois, un acte de Présentation est fait au greffe de cette cour, au nom des sieurs Orthiel et Domler.

Le 1er. frimaire suivant, l'avoué des sieurs Orthiel et Domler somme celui du sieur Schueller de leur donner copie de l'acte de Présentation du sieur Ritzenthaller.

Le 18 thermidor de la même année, les sieurs Orthiel et Domler se rendent, à l'égard du sieur Ritzenthaller, incidemment appelans du jugement dont il s'agit.

Les choses en cet état, les sieurs Orthiel et Domler articulent contre l'acte d'appel du sieur Schueller, deux vices de forme d'après lesquels ils concluent à ce que cet acte soit déclaré nul.

Le 23 thermidor an 12, arrêt qui déclare

les sieurs Orthiel et Domler non-recevables dans leur demande en nullité, attendu qu'en se présentant purement et simplement sur l'appel du sieur Schueller, en sommant celui-ci de leur donner copie de la Présentation du sieur Ritzenthaller, et en intimant subsidiairement ce dernier, ils ont couvert les vices de forme qu'ils reprochent à l'acte d'appel.

Les sieurs Orthiel et Domler se pourvoient en cassation; et par arrêt du 26 juillet 1808, au rapport de M. Brillat-Savarin,

« Vu l'art. 5 du tit. 5 de l'ordonnance de 1667;

» Et attendu que les nullités prétendues par les demandeurs, sont consignées dans leurs conclusions du 19 thermidor, et qu'antérieurement il n'avait été signifié aucun écrit auquel la qualification de *défenses* pût convenir; que d'ailleurs la Présentation et la citation sur lesquelles l'arrêt du 23 thermidor est fondé, ne sont que de simples actes d'instruction, nécessaires pour régulariser la procédure;

» Qu'ainsi, les juges d'appel de Colmar n'auraient pu, au plus, que condamner, après les avoir examinées, les nullités dont il s'agit, et non les rejeter par fin de non-recevoir: ce qui constitue un excès de pouvoir, et une violation de la loi ci-dessus citée;

» La cour casse et annulle.... ».

Le 2 fructidor an 13, les sieur et dame Vert se rendent appelans d'un jugement rendu contre eux le 28 messidor précédent, et ils assignent, sur cet appel, le sieur Paisselier, non à son propre domicile, mais à celui d'un sieur Boulat, fondé de sa procuration générale.

Le 29 brumaire an 14, après l'expiration des trois mois depuis la signification du jugement, le sieur Biraben, avoué, se constitue au greffe de la cour d'appel de Pau, pour le sieur Paisselier, sur la copie de l'exploit d'appel, sans protestation ni réserve. Mais par ses premières défenses, en date du 28 frimaire suivant, il « proteste de nullité de » l'exploit d'appel, comme n'ayant pas été » fait à personne ou domicile »; et il conclud à la déchéance de l'appel.

Les sieur et dame Vert soutiennent que leur exploit d'appel est régulier, attendu qu'il a été signifié à une personne qui avait pouvoir de défendre; mais qu'au surplus la nullité reprochée a été couverte par la Présentation de l'intimé au greffe sans protestation ni réserve.

Le 5 juillet 1807, arrêt de la cour d'appel de Pau, qui déboute le sieur Paisselier de son exception, « Attendu que, quand il serait » vrai que l'exploit n'a été fait ni à la per» sonne, ni au domicile de Paisselier, celui-ci » aurait couvert le moyen de nullité par sa » seule Présentation au greffe, sans réserve » ni protestation ».

Le sieur Paisselier se pourvoit en cassation; et le 9 janvier 1809, arrêt, au rapport de M. Boyer, par lequel,

« Vu l'art. 5 du tit. 5 de l'ordonnance de 1667;

» Attendu que, d'après cet article, les nullités des exploits devant être proposées seulement dans les *défenses*, il n'est pas nécessaire qu'elles le soient dans l'acte de Présentation; d'où il suit que la simple Présentation ne couvre pas réellement ces nullités; et qu'ainsi, l'arrêt attaqué, en décidant le contraire, a violé l'article précité de l'ordonnance de 1667;

» Par ces motifs la cour casse et annulle...».

En signifiant un jugement rendu au profit de leurs adversaires à la charge d'une affirmation, les sieurs Horth déclarent continuer leur élection de domicile dans l'étude de l'avoué qui a occupé pour eux, et les assignent à comparaître devant le tribunal de qui est émané ce jugement, pour prêter le serment qu'il leur défère; sinon, s'en voir déclarer déchus.

Les adversaires des sieurs Horth appellent de ce jugement par acte signifié au domicile élu par l'exploit de signification.

Les sieurs Horth demandent la nullité de l'acte d'appel.

Par arrêt du 16 août 1808, la cour de Colmar rejette cette exception,

« Attendu 1°. que les parties qui ont signifié le jugement, ayant, pour leur commodité et dans la vue sans doute d'éviter les frais, fait élection de domicile chez leur avoué, il a été naturel que les appelans fissent signifier leur appel à ce domicile;

» 2°. Que les intimés auraient dû proposer l'exception, en constituant en cause d'appel; qu'en contestant au fond, sans exciper préalablement, ils ont couvert la nullité, s'il y en avait une ».

Recours en cassation contre cet arrêt; et le 28 octobre 1811, au rapport de M. Cassaigne,

« Vu les art. 173, 456 et 584 du Code de procédure civile;

» Attendu 1°. que, suivant l'art. 456 ci-dessus énoncé, l'acte d'appel doit être signifié à personne ou domicile réel, à peine de nullité; que, dans l'espèce, il n'a été notifié qu'à un domicile élu, auquel aucune loi n'autorisait à en faire la signification; que l'é-

lection de domicile doit toujours être restreinte à son objet et ne peut jamais être étendue hors de son cas; que celle dont il s'agit, avait été faite par les héritiers d'Elisabeth Horth, dans la signification du jugement de première instance de Saverne, faite à leur requête à Herrenschmitt père et à ses enfans, en leur déclarant qu'ils continueraient leur élection de domicile en l'étude de Me. Valbrett, avocat, leur avoué constitué, avec assignation à comparaître devant le même tribunal pour y prêter le serment qui leur était imposé par ce jugement, ou, en cas de refus, se voir déclarer déchus du bénéfice du même jugement, et leur voir adjuger leurs fins et conclusions y retenues; qu'il résulte évidemment de ces termes, que l'élection de domicile n'avait pas été faite dans un commandement à fin de saisie-exécution; que par conséquent l'art. 584 précité était inapplicable à l'espèce; qu'il en résulte également que l'élection de domicile n'étant que la continuation de la précédente, n'avait que le même objet et se renfermait dans les mêmes bornes; qu'elle n'avait conséquemment pour but que la continuation des procédures de première instance, et non l'introduction et la signification de l'appel; que, par une conséquence ultérieure, l'acte d'appel n'a pu, sous aucun rapport, être valablement signifié à ce domicile;

» Attendu 2°. que, d'après l'art. 173, également précité, les nullités d'exploit ne se couvrent que par les défenses ou exceptions autres que les exceptions d'incompétence; que la constitution d'avoué n'est ni une défense ni une exception, mais un préalable nécessaire et indispensable pour les proposer; que les héritiers d'Elisabeth Horth n'ont constitué avoué, en appel, que sous la réserve expresse d'exciper; qu'ils ont proposé la nullité de l'appel avant toute défense et exception, puisque ce n'est que subsidiairement et au cas où elle ne serait point prononcée, qu'ils ont conclu au fond; qu'ainsi, ils n'ont couvert cette nullité, ni en constituant avoué, ni en contestant au fond;

» Attendu enfin qu'il résulte de ce que dessus qu'en refusant d'annuler l'acte d'appel, quoique non signifié à personne ou domicile réel, et en le déclarant valable, sous le prétexte qu'il a été signifié à domicile élu, et que la nullité en a été couverte par la constitution d'avoué et la contestation au fond, l'arrêt a violé l'art. 456, et faussement appliqué les art. 173 et 584 dudit Code;

» La cour casse et annulle.... ».

V. l'article *Nullité*, §. 5, n°. 2.]]

* PRÉSIDENT. C'est un officier pourvu d'une charge en vertu de laquelle il a droit de présider une compagnie.

§. I. *Des premiers Présidens et des Présidens des parlemens.*

I. Anciennement, quand le roi nommait un premier Président, et même des Présidens en général, il les choisissait ordinairement entre les barons; il fallait du moins être chevalier, surtout pour pouvoir remplir la première place; et depuis Saint-Louis, il fallut encore long-temps avoir ce titre pour être premier Président; tellement que, sous Charles V, Arnaud de Corbie ayant été élu premier Président, cela resta secret jusqu'à ce que lui et le chancelier d'Orgemont eussent été faits chevaliers.

Cela ne fut pourtant pas toujours observé si scrupuleusement; plusieurs ne furent faits chevaliers que long-temps après avoir été nommés premiers Présidens; tels que Simon de Bucy, lequel fut anobli étant premier Président; Jean de Popincourt fut fait chevalier, et reçut l'accolade du roi. Ces magistrats étaient faits chevaliers ès-lois. Philippe de Morvilliers, quoique gentilhomme, fut long-temps maître et Président avant d'être fait chevalier; Robert Mauger ne fut jamais qualifié que *maître*, et sa femme ne fut point qualifiée *madame*.

Cependant quoiqu'on ne fasse plus depuis long-temps de chevaliers ès-lois, et que la cérémonie de l'accolade ne se pratique plus, il est toujours d'usage de supposer le premier Président revêtu du grade éminent de chevalier; c'est pourquoi l'histoire des premiers Présidens les qualifie tous de chevaliers, même ceux qui ne l'étaient pas lors de leur nomination à la place de premier Président, parcequ'ils sont tous censés l'être, dès qu'ils sont revêtus d'une dignité qui exige ce titre; le roi lui-même le leur donne dans toutes les lettres qu'il leur adresse; on le leur donne pareillement dans tous les procès-verbaux d'assemblée, et ils le prennent dans tous les actes qu'ils passent. Le premier Président portait même autrefois sur son manteau une marque de l'accolade; et l'habit qu'il porte, ainsi que les autres Présidens, est l'ancien habillement des barons et des chevaliers; c'est pourquoi le manteau est retroussé sur l'épaule gauche, parceque les chevaliers en usaient ainsi, afin que le côté de l'épée fût libre; car autrefois tous les barons et les chevaliers entraient au parlement l'épée au côté.

L'habillement du premier Président est distingué de celui des autres Présidens, en ce que son manteau est attaché sur l'épaule par trois létices d'or et que son mortier est couvert d'un double galon d'or.

Il fut un temps où le parlement élisait le premier Président par la voie du scrutin; c'est ainsi que Henri de Morle fut élu en 1413, Robert Mauger en 1417, et Elie de Taurestes en 1461.

Matthieu de Nanterre, qui avait été nommé premier Président dans la même année, fut destitué en 1465 par Louis XI, qui l'envoya remplacer Jean d'Auret, premier Président du parlement de Toulouse, qu'il mit à la place de Matthieu de Nanterre; celui-ci fut depuis rappelé à Paris, et ne fit aucune difficulté de prendre la place de second Président, étant persuadé que la véritable dignité des places dépend de la vertu de ceux qui les remplissent.

Les premiers Présidens avaient autrefois tous entrée au conseil du roi.

Plusieurs d'entre eux ont été envoyés en ambassade, et honorés de la dignité de chancelier des ordres du roi, de celle de garde de sceaux, et de celle de chancelier de France.

En 1691, le premier Président obtint les entrées des premiers gentilshommes de la chambre.

II. On voit dans les registres du parlement de Paris, que la plupart des Présidens à mortier sont qualifiés de *messires* et de *chevaliers* : quelques-uns néanmoins sont seulement qualifiés *maîtres* ; c'étaient ceux qui n'avaient point été faits chevaliers.

Présentement tous les Présidens à mortier sont en possession de prendre dans tous les actes le titre de chevalier, en vertu de leur dignité, quand ils ne l'auraient pas par la naissance.

Ils prennent aussi le titre de conseillers du roi en ses conseils, parcequ'ils avaient autrefois entrée au conseil du roi.

L'habit de cérémonie des Présidens est la robe d'écarlate fourrée d'hermine, et en hiver ils portent par-dessus la robe le manteau fourré d'hermine, retroussé sur l'épaule gauche, et le mortier de velours noir, bordé d'un galon d'or. Il y a lieu de penser que ce galon représente un cercle d'or massif que les Présidens portaient autrefois, et que c'était la couronne des barons.

Le *style* de Boyer porte que le mortier est couvert de velours cramoisi ; cependant depuis long-temps il est couvert de velours noir.

Autrefois les Présidens mettaient ordinairement leur mortier sur la tête, et le chaperon par-dessus. Présentement ils portent le chaperon sur l'épaule, et ne mettent plus le mortier sur la tête que dans les grandes cérémonies, comme aux entrées des rois et des reines ; lorsqu'ils sont en robe rouge, ils tiennent leur mortier à la main ; lorsqu'ils sont en robe noire, leur habillement de tête est le bonnet carré.

Il est d'usage que les armoiries soient appliquées sur le manteau d'hermine ; le mortier se met au-dessus du casque, lequel pose sur l'écu.

Pour être reçu Président, il faut être âgé de quarante ans, suivant l'édit du mois de novembre 1683 ; mais le roi dispense quelquefois à trente ans.

Les Présidens à mortier ne font tous, pour ainsi dire, qu'une seule et même personne avec le premier Président, que chacun d'eux représente; chacun d'eux peut, en son absence ou autre empêchement, présider tout le parlement assemblé. (M. Guyot.)*

[[Les Présidens des parlemens ont été supprimés avec ces corps, par la loi du 7-12 septembre 1790.

§. II. *Du premier Président et des Présidens de la cour de cassation.*

I. Dans les premiers temps de son institution, la cour de cassation élisait elle-même ses Présidens. « Chacune des sections » (portait l'art. 27 de la loi du 27 novembre 1790) « se nommera un Président tous les six mois: » celui qui l'aura été, pourra être réélu. Lors» que les sections seront réunies, elles seront » présidées par le plus ancien d'âge des Pré» sidens ».

Par l'art. 5 de la loi du 2 brumaire an 4, il fut dit que « chaque section se nommerait » un Président et un vice-Président, qui res» teraient en fonctions jusqu'au renouvelle» ment de la section; (et que) les sections » assemblées seraient présidées par le doyen » d'âge des Présidens ».

La loi du 27 ventôse an 8, tout en maintenant le mode électif, l'organisa un peu différemment. Voici ses termes :

« Art. 62. Le tribunal entier nommera un Président, dont les fonctions, en cette qualité, dureront trois années. Il peut être réélu à la présidence.

» 65. Chaque section élira, au scrutin, son Président pour trois années. Il pourra être réélu. Le Président du tribunal le sera de plein droit de sa section ».

II. Le sénatus-consulte du 28 floréal an 12 a établi en cette matière un nouvel ordre de choses. Il porte, art. 135, que « les Présidens » de la cour de cassation, des cours d'appel et » de justice criminelle sont nommés à vie » par (le chef du gouvernement), et peuvent » être choisis hors des cours qu'ils doivent » présider ».

L'art. 136 ajoute que « les Présidens de la » cour de cassation, et ceux des cours d'appel » divisées en sections, prennent le titre de » premiers Présidens ».

III. Un décret du 29 messidor an 12 attribue au premier Président et au procureur général de la cour de cassation, le droit de porter, au-dessus de leur robe, une épitoge de fourrure blanche; et un autre décret du 4 juin 1806 étend cette disposition aux Présidens des sections de la même cour.

V. les articles *Cour de Cassation* et *Serment.*

§. III. *Du premier Président et des Présidens de la cour des comptes.*

I. La loi du 16 septembre 1807, qui est rapportée à l'article *Chambre des Comptes*, n°. 4, contient, sur le premier Président et les Présidens de la cour des comptes, des dispositions qu'il est inutile de rappeler ici; mais nous devons y ajouter les développemens que lui a donnés, à cet égard, le décret du 28 du même mois :

« Art. 8. Le premier Président présidera chaque chambre toutes les fois qu'il le jugera convenable.

» 9. S'il se trouve dans le cas d'être suppléé pour des fonctions qui lui sont spécialement attribuées, il sera remplacé par le plus ancien des Présidens.

» 10. Les Présidens seront, en cas d'empêchement, remplacés pour le service des séances, par le doyen de la chambre.

» 19. Le premier Président fera, entre les référendaires, la distribution des comptes, et indiquera la chambre à laquelle le rapport devra être fait.

» 20. Les réclamations sur l'attribution ou sur les retards des rapports, seront portées devant le premier Président qui y statuera.

» Les attributions générales, déterminées par l'art. 3, n'empêcheront pas que le Président ne puisse, suivant que l'exigera l'expédition des affaires, renvoyer à une chambre des rapports qui ne seraient pas dans ses attributions spéciales....

» 35. Le premier Président pourra appeler ceux des référendaires qui ne rempliront pas leur devoir, et leur donner les avertissemens nécessaires. Il pourra même, en cas de récidive, après avoir entendu le référendaire en présence des Présidens et du procureur général, le censurer. Enfin, si, par la gravité des circonstances, il y a lieu à la privation temporaire de traitemens, ou à la suspension de fonctions, il en fera son rapport au ministre des finances....

» 66. Les Présidens et le procureur général porteront, aux assemblées des chambres et cérémonies, la robe de velours noir avec hermine....

» 68. Le premier Président n'accordera pas de congé de plus de huitaine; les demandes de congé plus long seront faites au ministre des finances....

» 69. Le premier Président n'accordera de congé que pour cause nécessaire, et qu'autant que l'absence de celui qui le demandera, ne fera point manquer le service. Dans le cas où le congé doit être demandé au ministre, on devra attacher à la demande les conclusions du procureur général, et l'avis du premier Président que le service ne souffrira point de l'absence.... ».

§. IV. *Des premiers Présidens et Présidens des cours royales.*

I. L'art. 35 de la loi du 27 ventôse an 8 portait que le chef du gouvernement choisirait « tous les trois ans, parmi les juges de chaque » tribunal d'appel, un Président; (qu'il) choi» sirait, en outre, un vice-Président dans » les tribunaux d'appel qui se divisent en » deux sections, et deux vice-Présidens dans » les tribunaux d'appel qui se divisent en » trois sections; (et que) ces Présidens et » vice-Présidens seraient toujours rééligi» bles ».

Mais il a été dérogé à ces dispositions par le sénatus-consulte du 28 floréal an 12, dont l'art. 135, comme on l'a vu ci-devant, §. 2, confère au chef du gouvernement le droit de nommer à vie les Présidens des cours d'appel (aujourd'hui cours royales); et l'art. 136 veut que les vice-Présidens de ces cours prennent le titre de Présidens.

II. Le décret du 29 messidor an 12 porte que « les premiers Présidens et procureurs » généraux des cours de justice auront le » revers de la robe doublé d'une fourrure » blanche ».

III. Celui du 30 mars 1808 contient, sur les premiers Présidens des cours royales, les dispositions suivantes :

« Art. 18. Lorsqu'il s'agira d'abréger les délais des assignations, les requêtes seront

présentées au premier Président, et par lui répondues : néanmoins les requêtes présentées après la distribution de la cause, et dans le cours de l'instruction, seront répondues par le Président de la chambre à laquelle la cause aura été distribuée.

» 23. Chaque jour d'audience, le premier Président fera, entre les chambres, la distribution de toutes les causes inscrites sur le rôle général.

» 25. S'il s'élève des difficultés, soit sur la distribution, soit sur la litispendance ou la connexité, les avoués seront tenus de se retirer devant le premier Président à l'heure ordinaire de la distribution : il statuera sans forme de procès et sans frais ».

IV. A ces dispositions, le décret du 6 juillet 1810 ajoute celles-ci :

« Art. 7. Le premier Président de nos cours (royales) présidera les chambres assemblées et les audiences solennelles. Il présidera habituellement la première chambre civile; il présidera aussi les autres chambres, quand il le jugera convenable, et au moins une fois dans l'année.

» 39. Dans tous les cas où le premier Président préside une cour ou chambre qui ne peut juger qu'à un nombre déterminé, le membre le moins ancien est tenu de se retirer, et le Président de la cour ou chambre siége comme le premier juge.

» 40. Si le premier Président est dans le cas d'être suppléé, il sera remplacé ainsi qu'il suit : pour l'audience de la chambre que le premier Président préside habituellement, il est suppléé par le second Président de cette chambre, et à son défaut, par le plus ancien des conseillers; dans tous les autres cas, le premier Président est remplacé par le plus ancien des Présidens.

» 41. Tous les autres Présidens des chambres civiles ou criminelles sont remplacés, en cas d'absence ou empêchement, par le plus ancien des conseillers présens de leur chambre ».

V. Il est des cas où les fonctions de juge d'instruction, en matière criminelle, doivent être exercées par les premiers Présidens des cours royales. *V.* l'article *Juge d'instruction*, n°. 2.

§. V. *Des Présidens des cours d'assises.*

V. les articles *Cour d'assises*, *Jury*, *Ordonnance d'acquittement* et *Questions* (*procédure par jurés*).

§. VI. *Des Présidens et vice-Présidens des tribunaux de première instance.*

I. Le mode de nomination des Présidens et vice-Présidens des tribunaux de première instance, était réglé en ces termes, par la loi du 27 ventôse an 8 :

« Art. 14. Le (chef du gouvernement) choisira tous les trois ans, parmi les juges de chaque tribunal, un Président; il choisira, en outre, un vice-Président dans les tribunaux qui se divisent en deux sections, et deux vice-Présidens dans les tribunaux qui se divisent en trois sections. Les Présidens et vice-Présidens seront toujours rééligibles.

» 43. Le (chef du gouvernement) choisira, tous les trois ans, parmi les juges du tribunal (de première instance du département de la Seine), un Président et cinq vice-Présidens, qui seront toujours rééligibles ».

II. Le décret du 30 mars 1808 règle ainsi les attributions des Présidens et vice-Présidens;

« Art. 46. Le Président d'un tribunal de première instance composé de plusieurs chambres, présidera celle à laquelle il voudra s'attacher : il présidera les autres chambres, quand il le jugera convenable.

» 47. Lorsque le Président sera dans le cas d'être suppléé pour des fonctions qui lui sont spécialement attribuées, il sera remplacé par le plus ancien des vice-Présidens.

» Si le tribunal n'est pas divisé en plusieurs chambres, le Président sera suppléé par le plus ancien des juges.

» 50. Il se fera, chaque année, un roulement, de manière que tous les juges fassent consécutivement le service de toutes les chambres.

» S'il y a plusieurs vice-Présidens, ils passent aussi, tous les ans, d'une chambre à l'autre.

» 54. Toutes requêtes à fin d'arrêt ou de revendication de meubles et marchandises, ou autres mesures d'urgence, celles pour mise en liberté, ou pour obtenir permission d'assigner sur cession de biens ou sur homologation de concordats et délibérations de créanciers, et celles pour assigner à bref délai, en quelque matière que ce soit, seront présentées au Président du tribunal, qui les répondra par son ordonnance, après la communication, s'il y a lieu, au procureur (du roi).

» Néanmoins, les requêtes présentées après la distribution de la cause, et dans le cours de l'instruction, seront répondues par le vice-Président de la chambre à laquelle la cause aura été distribuée.

» 57. Le président du tribunal tiendra l'audience des référés, à laquelle seront portés tous référés, pour quelque cause que ce soit.

» 62. Les affaires autres que celles exceptées par les articles précédens, seront, chaque jour d'audience, distribuées par le Président, entre les chambres sur le rôle général, de la manière qu'il trouvera la plus convenable pour l'ordre du service et l'accélération des affaires.

» Il renverra aussi à chaque chambre les affaires dont elle doit connaître, par les motifs de litispendance ou de connexité.

» 63. S'il s'élève des difficultés, soit sur la distribution, soit sur la litispendence ou la connexité, les avoués seront tenus de se retirer devant le Président, à l'heure ordinaire de la distribution; il statuera sans forme de procès et sans frais ».

§. VII. *Des Présidens des tribunaux de commerce.*

V. l'article *Tribunal de commerce.*]]

* PRÉSIDIAL. C'est un tribunal établi dans certains bailliages et sénéchaussées, pour connaître en dernier ressort de certaines matières, jusqu'à concurrence de deux mille livres, tant en principal qu'intérêts ou arrérages échus avant la demande.

La multitude des affaires dont les cours souveraines étaient chargées, et l'utilité qui devait résulter de laisser aux premiers juges le soin de terminer en dernier ressort les causes légères, déterminèrent Henri II à donner l'édit du mois de janvier 1551. Par cette loi, ce prince ordonna que, dans chacun des principaux bailliages et sénéchaussées, il y aurait un Présidial composé de neuf magistrats pour le moins, y compris les lieutenans généraux et particuliers, civils et criminels.

Il fut dit que ces magistrats connaîtraient de toute matière criminelle, selon le réglement qui en avait été fait par les précédentes ordonnances; qu'ils connaîtraient de toutes les matières civiles qui n'excéderaient pas la somme de 250 livres tournois en capital, ou 10 livres de rente annuelle; et qu'ils en jugeraient sans appel, comme juges souverains et en dernier ressort, ainsi que des dépens, à quelque somme qu'ils pussent monter.

Ce pouvoir de juger en dernier ressort jusqu'à 250 livres de principal, ou 10 livres de rente, fut ce qu'on appela *le premier chef de l'édit des Présidiaux.*

Le même édit ordonna que les sentences que rendraient les Présidiaux pour choses qui n'excéderaient pas la valeur de 500 livres ou 20 livres de rente, s'exécuteraient par provision, nonobstant l'appel, tant en principal que dépens, à quel que somme que les dépens pussent monter; et cette disposition fut ce qu'on appela *le second chef de l'édit des Présidiaux.*

Cette première loi a été suivie de plusieurs autres qui l'ont étendue et interprétée.

Pour assurer le maintien de la juridiction Présidiale contre la résistance que quelques cours paraissaient y opposer, Henri *III* attribua au grand conseil la connaissance des atteintes qui seraient portées à cette juridiction; et des lois postérieures, en déterminant plus distinctement l'objet de cette attribution, avaient chargé le grand conseil de juger les conflits entre les parlemens et les siéges présidiaux. Mais le roi, s'étant fait rendre compte de l'exécution de ces lois, a reconnu que le moyen introduit par Henri *III* pour maintenir la juridiction présidiale, n'était plus nécessaire, depuis qu'une expérience de plus de deux siècles avait pleinement établi l'utilité de cette juridiction; que d'ailleurs, l'obligation où étaient ses sujets de venir des provinces les plus éloignées plaider au grand conseil sur la compétence ou incompétence du Présidial, relativement à l'affaire la plus légère, allait directement contre le but de l'institution de la Présidialité, et occasionait une surcharge excessive aux parties, par l'exécution même de dispositions qui tendaient à leur soulagement. Sa majesté a pareillement reconnu que le recours fréquent des Présidiaux au grand conseil contre les parlemens, leurs supérieurs *légitimes* et naturels, avait l'inconvénient d'annoncer une contradiction qui n'existait plus, d'altérer la subordination, d'induire les Présidiaux à de faux principes sur leur constitution, et d'exciter souvent des troubles et des débats fâcheux que l'exercice de la juridiction présidiale, ramenée aux termes de son institution, ne doit point occasioner, et qui tournent au grand préjudice des parties et de l'administration de la justice. Sa majesté a aussi pensé que, pour rendre à la Présidialité l'autorité que le changement des valeurs numéraires et l'augmentation du commerce lui avaient fait perdre peu à peu, il convenait d'augmenter les sommes dont les Présidiaux avaient droit de connaître; elle a encore eu en vue de pourvoir aux difficultés *relatives* à l'exercice de la juridiction présidiale, en déterminant les objets de sa compétence d'une manière précise, et qui ne permit plus d'incertitude; enfin, elle s'est proposé d'ajouter

aux dispositions des lois relatives aux contestations qui doivent être portées devant les Présidiaux, les mesures les plus efficaces pour que l'instruction et le jugement de ces contestations fussent aussi sommaires et aussi peu dispendieux qu'il serait possible, et qu'il ne pût d'ailleurs être porté aucune atteinte à la compétence et au dernier ressort attribué aux Présidiaux. Ces motifs ont donné lieu à l'édit de novembre 1774, et à celui du mois d'août 1777.

Le premier a ordonné que les juges des Présidiaux jugeraient en dernier ressort toutes les matières civiles, de quelque qualité qu'elles fussent, qui pourraient tomber en estimation, et qui n'excéderaient pas la somme de 2000 livres de principal, et de 80 livres de rente, ensemble des dépens et restitutions de fruits, à quelque somme qu'ils pussent monter; et en outre par provision, à la charge de donner caution, jusqu'à 4000 livres de principal, et de 160 livres de rente.

Le second édit forme particulièrement le dernier état de la législation sur la compétence des Présidiaux et l'exercice de la juridiction présidiale; et par cette raison, il convient d'en rapporter ici les dispositions :

« Art. 1. Les édits et réglemens concernant les Présidiaux, et notamment notre édit du mois de novembre 1774, portant ampliation de leurs pouvoirs, seront exécutés en ce qui concerne seulement le premier chef de leur compétence, sans que les parties, pour procéder au Présidial en première instance, soient tenues, à l'avenir, de prendre aucune commission, dont nous les dispensons par le présent édit.

» 2. Abrogeons toutes les dispositions desdits édits concernant le second chef : voulons qu'à l'avenir les demandes et contestations qui excéderont la somme de 2000 livres soient portées, tant en première instance que par appel, par-devant les juges qui en doivent connaître.

» 3. Les juges Présidiaux auront la connaissance en dernier ressort, des demandes de sommes fixes et liquides qui n'excéderont pas la somme de 2000 livres, tant pour le principal que pour les intérêts ou arrérages échus avant la demande. A l'égard des intérêts, arrérages ou restitutions de fruits échus depuis la demande, dépens, dommages et intérêts, ils ne seront pas compris dans la somme qui déterminera la compétence.

» 4. Il sera loisible à la partie qui poursuivra le paiement d'une créance excédant la somme de 2000 livres, de déclarer qu'à l'effet d'obtenir jugement en dernier ressort, elle entend restreindre sa demande, tant en principal qu'arrérages ou intérêts échus, à ladite somme de 2000 livres ou au-dessous; après laquelle restriction, le défendeur demeurera quitte en payant ladite somme, et ne pourra plus être inquiété ni poursuivi pour le surplus, en vertu du même titre de créance, soit devant lesdits juges Présidiaux, soit dans aucune autre juridiction.

» 5. Dans le cas où les demandes auraient pour objets des effets mobiliers ou immobiliers, ou des droits incorporels, lesdits juges Présidiaux n'en pourront connaître en dernier ressort, que lorsque le demandeur aura déclaré, par acte précis, qu'il évalue ou restreint sa demande en principal et arrérages, intérêts ou restitutions de fruits échus, à ladite somme de 2000 livres ou au-dessous (1), sans qu'en aucun cas, il puisse être ordonné de visite ou estimation de l'objet contesté.

» 6. Voulons qu'audit cas d'évaluation ou restriction, le défendeur ne puisse être condamné qu'à payer en deniers la somme à laquelle le demandeur aura évalué sa demande, avec option néanmoins de délaisser en nature l'objet qui lui aura été demandé : voulons pareillement que, dans le cas où il aurait été question d'une charge ou prestation annuelle, ladite charge ou prestation demeure remboursable de la somme portée par ladite restriction, pendant l'espace de cinq ans.

» 7. Les restrictions ou évaluations autorisées par les art. 4 et 5 ci-dessus, ne pourront être faites par les tuteurs, curateurs, maris, ou autres administrateurs de biens ecclésiastiques ou laïques, ni par les bénéficiers, lorsqu'il sera question du fonds du droit appartenant à leurs bénéfices : elles ne pourront pareillement être faites par les mineurs éman-

(1) [Sur ces mots, *au-dessous*, il s'est élevé une difficulté qui a été portée au parlement de Toulouse.

Un particulier avait formé devant les juges présidiaux de Nîmes, une demande qui avait pour objet des droits incorporels; et pour la rendre présidiale, il avait déclaré en restreindre l'estimation *au-dessous de* 2000 *livres*, sans spécifier la somme à laquelle il la fixait. En conséquence, les juges avaient connu présidialement de l'objet litigieux. Cependant la partie condamnée interjeta appel de leur sentence, et elle fut cassée par arrêt du parlement de Toulouse, du 18 février 1783, sur le fondement que, par la restriction indéfinie contenue dans l'exploit du demandeur, il était impossible que sa partie adverse fût condamnée à une somme certaine, dans le cas où elle ne voudrait pas délaisser en nature les droits qui faisaient la matière de la contestation.]

cipés, ou autres personnes qui n'ont pas la libre disposition de leurs immeubles, dans les cas où il sera question de la propriété desdits immeubles, ou du fonds des droits qui en dépendent.

» 8. Lesdites évaluations ou restrictions pourront être faites, en tout état de cause, dans les contestations dont les bailliages ou sénéchaussées qui ont le droit de juger présidialement, seraient saisis, soit en première instance, soit par appel. A l'égard des contestations dont nos cours se trouveraient saisies par la voie de l'appel, les parties ne pourront plus user de restrictions ou évaluations pour demander leur renvoi au Présidial.

» 9. Lesdits juges présidiaux ne pourront, en aucun cas, connaître en dernier ressort des affaires concernant notre domaine ou les droits de notre couronne; des matières bénéficiales ou ecclésiastiques, ou concernant l'administration des hôpitaux ou fabriques; des affaires du petit criminel, police ou voierie; des réglemens entre nos officiers, ou ceux des seigneurs, sur leurs droits et sur l'exercice de leurs fonctions; ni pareillement de matières consulaires, et autres dont la connaissance exclusive est attribuée à des siéges particuliers; non plus que de celles dont la connaissance appartient à nos cours des aides, dans le pays où nosdits bailliages et sénéchaussées sont en possession d'en connaître.

» 10. N'entendons pareillement que lesdits juges puissent connaître en dernier ressort, des contestations sur les directes et devoirs seigneuriaux, quand le fonds et la nature de la mouvance ou du devoir seraient contestés; des retraits féodaux ou lignagers, des interdictions, des séparations de biens ou d'habitation, des demandes à l'occasion desquelles il s'élevera contestation sur l'état et qualité des personnes, sur celle des héritiers, de femme commune ou séparée, d'associés, de gardien noble ou bourgeois, du tuteur ou curateur, ni des oppositions ou levées de scellé, inventaires au partages.

» 11. Dans le cas où, en statuant en dernier ressort, sur des matières de leur compétence, lesdits juges auraient prononcé quelque peine, amende ou injonction contre aucun de nos officiers ou des seigneurs, lesdites dispositions ne pourront être exécutées qu'à la charge de l'appel en nos cours, sans préjudice de l'exécution en dernier ressort des autres dispositions desdits jugemens; sans que lesdits juges présidiaux puissent, en aucun cas, faire aucun réglement, ni prononcer comme juges en dernier ressort, ou enjoindre à aucun juge ressortissant devant eux, dans les cas de l'édit seulement, la publication et enregistrement d'aucuns édits, déclarations ou lettres-patentes.

» 12. Aucune contestation ne pourra être jugée en dernier ressort, que sur la réquisition des parties: faisons défense à nos procureurs de requérir, et auxdits officiers d'ordonner d'office, qu'aucune contestation sera jugée présidialement; pourra au surplus le dernier ressort être requis par les parties, ou l'une d'elles, en tout état de cause, sans néanmoins qu'à raison de ladite réquisition, les jugemens dont il aurait déjà été interjeté appel, puissent être censés rendus en dernier ressort.

» 13. Lorsque le dernier ressort aura été requis par l'une des parties, lesdits juges seront tenus, avant de prononcer aucun autre jugement, de statuer préalablement et séparément sur leur compétence présidiale, et d'ordonner que la cause sera jugée en dernier ressort, ou qu'elle sera jugée à l'ordinaire, à quoi ils procéderont sommairement sur les conclusions de nos procureurs èsdits sièges, par une sentence contradictoire avec les parties, ou par défaut, qui ne pourra être rendue par moins de cinq juges; ce qui aura lieu, soit que le présidial ait été saisi de la contestation en première instance, soit qu'il l'ait été par la voie de l'appel.

» 14. Dans le cas où l'une des parties se serait pourvue au parlement, et l'autre au Présidial, sur l'appel de la même sentence du juge inférieur, il sera sursis à toutes procédures sur lesdits appels, jusqu'à ce que le Présidial ait prononcé sur sa compétence, contradictoirement ou par défaut, en la forme portée par l'article précédent; et ce à peine de nullité de tout ce qui serait fait depuis l'assignation donnée sur l'appel au Présidial.

» 15. Les sentences que lesdits officiers rendront sur leur compétence, seront sujettes à l'appel, dans le cas seulement où ils auront retenu la cause pour prononcer en dernier ressort. Voulons que leursdits jugemens soient exécutés, lorsqu'ils auront délaissé, sans que la partie qui aura requis le dernier ressort, puisse en interjeter appel, sous aucun prétexte.

» 16. Les sentences par lesquelles lesdits juges auront retenu la connaissance d'une contestation pour y prononcer en dernier ressort, passeront en force de chose jugée, s'il n'en est pas interjeté appel dans huitaine après la signification à personne; et sera ledit appel relevé dans le délai de quinzaine et d'un jour par dix lieues. Voulons que le premier acte de procédure signifié depuis la

dite sentence, par la partie déboutée de son déclinatoire, soit regardé comme un acquiescement; sans qu'en aucun cas, elle puisse être relevée de la fin de non-recevoir résultant de l'expiration des délais ou de son acquiescement.

» 17. Les appellations des jugemens de compétence seront portées en nos cours; le délai de l'assignation sur lesdits appels ne sera que de huitaine et d'un jour pour dix lieues, et seront lesdites appellations instruites et jugées incessamment et comme matière sommaire, par l'avis de nos avocats et procureurs généraux, en la forme prescrite par l'art. 4 du tit. 6 de l'ordonnance de 1667.

» 18. Enjoignons à nos avocats et procureurs généraux de tenir exactement la main à l'exécution des édits et ordonnances concernant la présidialité, dont nous chargeons leur honneur et conscience; et seront les appels interjetés en nos cours, de jugemens de compétence rendus par lesdits juges présidiaux, jugés suivant les dispositions desdits édits, sans avoir égard à aucun acquiescement des parties sur la compétence desdits juges, donné depuis que l'appel aura été relevé; tous lesdits acquiescemens, soit qu'ils précèdent ou qu'ils suivent le jugement définitif du fond de la contestation, par lesdits juges présidiaux, nous avons, dès à présent, déclaré nuls et de nul effet; ce que nous voulons être exécuté, à peine de nullité dont nous nous réservons la connaissance.

» 19. Les appels des jugemens de compétence ne seront point suspensifs, et il ne pourra point être accordé d'arrêt pour défendre auxdits juges de passer outre au jugement de la contestation, à peine de nullité et de tous dépens, dommages et intérêts, payables tant par la partie que par son procureur solidairement, même d'amende contre le procureur. Voulons qu'il puisse être procédé au jugement des contestations portées au Présidial, nonobstant et sans préjudice desdites appellations, et que les jugemens, soit interlocutoires, soit définitifs, qui pourront y être rendus, soient exécutés en dernier ressort, si le jugement de compétence est confirmé, ou à la charge de l'appel, si le Présidial n'est pas jugé compétent.

» 20. Au moyen des dispositions ci-dessus, concernant les jugemens de la compétence présidiale, il ne pourra, à l'avenir, être élevé aucun conflit entre nos cours et les sièges présidiaux de leur ressort. Révoquons en conséquence, en tant que de besoin, la disposition de l'art. 26 du tit. 2 de l'ordonnance de 1737, et autres réglemens au sujet desdits conflits.

» 21. Toutes demandes incidentes, dont l'objet, réuni à celui de la demande principale, excéderait la somme de 2000 livres, et qui seraient formées depuis la réquisition du dernier ressort, ne pourront être reçues, sauf aux parties à se pourvoir par nouvelle action, pour raison desdites demandes, autres néanmoins que celles qui ne peuvent plus être formées, aux termes de l'art. 4 ci-dessus.

» 22. Il sera statué à l'audience, ou sur délibéré, sur toutes les causes qui seront dans le cas d'être jugées en dernier ressort par lesdits juges présidiaux : leur enjoignons de ne prononcer d'appointement que dans les affaires qui exigeront indispensablement une instruction par écrit; et dans ce cas, leurs épices ne pourront excéder la somme de 6 livres pour les jugemens interlocutoires, et celle de 12 livres à l'égard de ceux qui seraient définitifs.

» 23. Aucun jugement contradictoire ou par défaut, interlocutoire ou définitif, autre que ceux dont il est fait mention dans l'art. 15 ci-dessus, ne pourra être exécuté en dernier ressort, s'il n'en est fait mention au commencement du dispositif, et s'il n'est rendu au nombre de sept juges au moins, lesquels signeront sur la minute, et dont les noms et qualités seront marqués par le greffier. Ordonnons pareillement aux greffiers d'y faire mention des jugemens et arrêts intervenus sur la compétence. Voulons en outre que les dépens soient taxés et liquidés dans les jugemens définitifs.

» 24. Permettons à nosdits officiers, dans le cas où ils ne se trouveraient pas en nombre suffisant, d'appeler d'anciens gradués, non suspects aux parties, au nombre de trois au plus, et par préférence nos avocats et procureurs èsdits sièges, dans les causes où il n'échet de donner des conclusions.

» 25. Les jugemens des juges présidiaux dans lesquels les formalités prescrites par les deux articles précédens, n'auront pas été observées, seront sujets à l'appel en nos cours, encore qu'il y eût sentence de compétence présidiale, acquiescée par les parties, ou confirmée par arrêt; et seront tenus les appelans d'exprimer dans les lettres de relief d'appel, ou dans la requête par laquelle ils demanderont d'être reçus appelans, qu'ils interjettent ledit appel, attendu que la sentence ne fait point mention qu'elle ait été rendue en dernier ressort, ou qu'elle n'a pas été rendue et signée par le nombre requis de juges; faute

de laquelle déclaration, l'appel ne pourra être reçu, ni les lettres de relief expédiées; et dans le cas où l'omission alléguée par l'appelant ne se trouverait pas effective, il sera purement et simplement déclaré non-recevable, et condamné en 300 livres d'amende, moitié envers nous, moitié envers la partie.

» 26. Tout jugement rendu en conformité des art. 20 et 21 ci-dessus, sera exécuté en dernier ressort, sans que l'appel, en aucun cas, même à titre d'incompétence ou autrement, en soit recevable, et sans que nos cours puissent, même sous prétexte d'inspection de police, prendre connaissance de ce qui sera prononcé par lesdits jugemens, relativement aux contestations des parties, en principal, intérêts, frais et dépens. Faisons défenses aux officiers de nos chancelleries de sceller aucun relief d'appel èsdits cas, à peine de nullité, et aux procureurs d'occuper sur iceux, à peine, contre les parties, de 300 livres d'amende, moitié envers nous, moitié envers la partie, et d'interdiction contre les procureurs; toutes lesquelles peines seront prononcées d'office et sur les conclusions de nos procureurs généraux en nos cours, quand même les parties n'y auraient pas conclu; et ne pourront, à l'occasion desdits appels, être introduits aucuns réglemens de juges entre nosdites cours et lesdits juges présidiaux, sans préjudice des voies de droit contre les jugemens en dernier ressort.

» 27. En chaque bailliage et sénéchaussée où il y a Présidial, le bailliage ou sénéchaussée et le Présidial ne formeront qu'un seul et même siège, sans que, dans l'ordre des séances et du service, soit pour les audiences ou pour la chambre du conseil, il puisse être fait distinction des affaires sujettes au dernier ressort, de celles sujettes à l'appel. Voulons que les unes et les autres soient portées indistinctement aux mêmes audiences, chambres ou séances, sans aucun changement, quant au surplus, dans l'ordre ordinaire du service. N'entendons innover quant aux usages et à la forme des séances de notre châtelet de Paris.

» 28. Dérogeons à toutes lois, ordonnances ou réglemens contraires aux dispositions du présent édit, que nous voulons être gardé et observé en tout son contenu, à compter du jour de sa publication et enregistrement en nos cours, à peine de nullité de tout ce qui serait fait au préjudice desdites dispositions ».

Cet édit a été suivi d'une déclaration donnée par le roi, le 29 août 1778, pour interpréter quelques dispositions du même édit, et y ajouter celles que sa majesté a jugées propres à rendre le recours aux présidiaux plus facile et moins onéreux à ses sujets.

Cette déclaration contient les huit articles suivans :

« Art. 1. L'article premier de notre édit du mois d'août dernier, concernant la juridiction des Présidiaux, sera exécuté; et, pour procurer un plus grand soulagement à ceux de nos sujets qui sont dans le cas de s'y pourvoir, voulons qu'ils puissent procéder au Présidial, tant en première instance qu'en cas d'appel, sans prendre de commission; comme aussi que les amendes d'appel et les droits de greffe, pour les défauts faute de comparoir, n'y soient perçus à l'avenir que sur le même pied qu'ils le sont dans les bailliages et sénéchaussées.

» 2. L'art. 4 dudit édit sera exécuté; en conséquence, les juges présidiaux ne pourront ordonner d'office que l'objet contesté sera estimé par experts, à l'effet de déterminer leur compétence. Ne pourront pareillement les demandeurs requérir aux mêmes fins l'estimation par experts, sauf à eux à user des évaluations permises par ledit article; et, dans le cas où les demandeurs n'auraient pas évalué l'objet de leur demande, voulons que les défendeurs qui voudront être jugés en dernier ressort, puissent être admis à prouver par les mercuriales ou autres documens, même par estimation d'experts, que la valeur de l'objet contesté n'excède pas la somme de 2000 livres, sans qu'audit cas, le demandeur puisse être obligé de se contenter du montant de l'estimation, si sa demande lui est adjugée en définitive.

» 3. En ce qui concerne l'art. 7, déclarons que nous n'avons point entendu, par la disposition dudit article, empêcher les tuteurs, curateurs, maris, et autres administrateurs, d'user d'évaluations ou restrictions, lorsqu'ils y seront dûment autorisés; ce qui aura pareillement lieu à l'égard des femmes.

» 4. Interprétant, en tant que de besoin, la dernière disposition de l'art. 10, déclarons n'avoir entendu interdire aux Présidiaux la connaissance des oppositions aux scellés, les demandes résultantes des inventaires, ni de l'exécution des sentences des consuls, quand l'objet contesté n'excédera pas 2000 livres, non plus que des demandes en partage, quand la masse à partager n'excédera pas ladite somme, et que la qualité des parties ne sera pas contestée, sans qu'ils puissent procéder aux appositions et levées des scellés, à la confection des inventaires, ni recevoir l'appel des sentences des consuls.

» 5. Les jugemens de compétence prescrits

par les art. 13 et 16, seront rendus à l'audience, et sans frais; ils ne seront point expédiés en parchemin, et ils ne seront point scellés ni signés en chef. Voulons que la signification qui en sera faite de procureur à procureur, soit suffisante pour faire courir le délai de huitaine, après lequel l'appel ne sera plus recevable. Voulons pareillement que l'appelant soit déclaré non-recevable, s'il n'a relevé sondit appel dans le délai prescrit par ledit article. Enjoignons aux greffiers de faire mention dans l'expédition desdits jugemens, des conclusions et qualités des parties.

» 6. L'art. 21 sera exécuté à l'égard des demandes incidentes qui seraient formées par le demandeur après le jugement de compétence. N'entendons comprendre dans la disposition dudit article, celles qui ne concerneraient que les arrérages ou intérêts échus depuis la demande, ainsi que les dommages-intérêts et dépens, non plus que les demandes qui seraient opposées par le défendeur.

» 7. En ce qui concerne les dispositions des art. 22 et 25, touchant les épices, la signature des juges aux jugemens qui seront rendus à l'audience, et la liquidation des dépens, comme aussi en ce qui concerne l'art. 27, par rapport à l'ordre des séances, il en sera usé comme par le passé, jusqu'à ce qu'il ait été par nous autrement ordonné.

» 8. Maintenons notre châtelet de Paris dans tous les usages qui lui sont propres, soit pour la forme de ses séances, soit pour la signature des juges qui y ont assisté; l'autorisons aussi à juger en séances présidiales, et à la décharge du parc civil, jusqu'à la concurrence de 4000 livres, comme en matière ordinaire, sauf l'appel en notre cour de parlement ».

Un arrêt rendu au conseil d'état du roi, le 16 juillet 1783, a ordonné que la levée et signification des jugemens de compétence en matière présidiale, n'auraient pas lieu, lorsque ces jugemens auraient été rendus du consentement des parties, ou qu'elles y auraient aquiescé avant l'appel relevé.

Quant à la compétence des Présidiaux en matière criminelle, voyez ce que nous ayons dit à l'article *Cas*, §. 3.

Quoique l'édit du mois de janvier 1551 ait attribué aux Présidiaux le droit *de juger sans appel, et comme juges souverains et en dernier ressort, les contestations* dont parle cette loi, ils ne peuvent néanmoins pas prononcer par *jugement souverain*, mais seulement par *jugement dernier*.

Ils ne peuvent pas non plus, en prononçant, user de l'expression, *mettre l'appellation au néant;* ils doivent prononcer par *bien* ou *mal jugé*. (M. Guyot.) *

[[Les Présidiaux ont été supprimés par la loi du 7-12 septembre 1790. *V.* l'article *Dernier ressort.*]]

PRÉSOMPTION. Jugement que la loi ou l'homme porte sur la vérité d'une chose, par une conséquence tirée d'une autre chose, d'après ce qui arrive communément et ordinairement: *Ex eo quod plerumquè fit ducuntur Præsumptiones*, dit Cujas, sur le Code, titre *de probationibus*.

[[L'art. 1349 du Code civil porte que « les Présomptions sont des conséquences » que la loi ou le magistrat tire d'un fait » connu à un fait inconnu ».]]

§. I. *Notions générales. Division de cet article.*

Alciat dérive le mot *Présomption*, de *sumere* et de *præ*, parceque la Présomption fait tenir quelque chose pour vrai, *sumit pro vero*, avant qu'il en ait été fait d'autres preuves, *præ* (*id est antè*) *quàm aliundè probatur*.

Il ne faut pas confondre la Présomption avec la preuve proprement dite.

« Celle-ci (dit Pothier) fait foi, directement et par elle-même, d'une chose : la Présomption en fait foi par une conséquence tirée d'une autre chose.

» Ceci s'éclaircira par des exemples. La foi que fait l'acte portant quittance du paiement d'une dette, est une *preuve littérale* du paiement de cette dette: la foi que font les dépositions des témoins qui ont vu le créancier recevoir de son débiteur la somme qui lui était due, en est une *preuve vocale;* car la quittance et les dépositions de témoins font foi, par elles-mêmes et directement, de ce paiement.

» Mais la foi que les quittances des trois dernières années de fermage, font du paiement des trois années précédentes, est une *Présomption*, parceque ce n'est pas par elles-mêmes et directement que ces quittances en font foi, mais par une conséquence que la loi tire du paiement des trois dernières années, que les précédentes ont été payées; laquelle conséquence est fondée sur ce qu'il est ordinaire de payer les anciens fermages avant les nouveaux ».

Menochius distingue la Présomption d'avec l'indice, la conjecture, le signe, la suspicion et l'adminicule.

« L'indice, dit-il, n'est pas, comme le prétendent quelques-uns, une conjecture résultant de circonstances probables qui ne peuvent n'être pas vraies, mais qui du moins sont nécessairement accompagnées de vraisemblance (car cette définition peut aussi convenir à la Présomption de droit); c'est une *certaine marque ou démonstration* qu'une chose a été faite.

La conjecture est, suivant le même auteur, l'indice d'une chose cachée, ou la preuve qui résulte de la vérité du fait par le raisonnement, par les signes qui l'accompagnent, et par la conjoncture des temps.

Le signe est la marque sensible (c'est-à-dire, qui tombe sous quelqu'un des sens) d'une chose dont il est, ou le prélude, ou l'accompagnement, ou la suite, et qui néanmoins a besoin d'être confirmé par d'autres preuves plus fortes. Ainsi, une épée sanglante dans la main d'une personne, est un signe qu'il y a eu quelqu'un de tué ou de blessé.

La suspicion est un mouvement de l'âme fondé sur quelques circonstances qui inclinent à juger d'une façon plutôt que d'une autre, mais qui n'empêchent pas de douter si l'on ne doit pas juger autrement.

Enfin, l'adminicule est ce qui sert à confirmer une chose déjà probable par elle-même.

Nous n'examinerons pas si toutes ces définitions sont justes, parceque, dit Danty, « dans notre usage, on confond la significa» tion de tous ces noms, surtout en matière » civile : on appelle Présomption, ce qui n'est » qu'un indice; on appelle un indice, ce qui » est un signe; on appelle un soupçon, un » indice ».

Il est plus important de remarquer quelles sont, parmi le nombre infini de Présomptions qui se présentent à l'esprit dans les affaires douteuses, celles qui méritent le plus de croyance, et doivent déterminer le juge.

Les auteurs distinguent trois sortes de Présomptions : l'une, qu'ils appellent *juris et de jure;* la seconde, qu'ils nomment simplement *juris;* et la troisième, qu'ils qualifient de Présomption humaine.

§. II. *Des Présomptions* JURIS ET DE JURE.

I. La Présomption de droit et autorisée par le droit (*juris et jure*), est une disposition de la loi, qui présume qu'une certaine chose est véritable et veut qu'elle passe pour telle, comme s'il en existait une preuve convaincante. C'est la définition d'Alciat : *Dispositio legis aliquid præsumentis, et super præsumpto, tanquam sibi comperto, statuentis.*

Elle est, dit Menochius, appelée *Præsumptio juris,* parceque c'est la loi qui l'a introduite; et on ajoute à cette qualification les mots *de jure,* parceque la loi en fait le fondement d'un droit certain, d'une disposition constante, qu'on ne peut éluder même par une preuve du contraire.

Ainsi, la loi présume qu'un mineur de vingt-cinq [[aujourd'hui de vingt et un]] ans n'a pas assez de discrétion, de prudence ni de fermeté pour disposer de ses immeubles en bon père de famille; et c'est d'après cela qu'elle lui en interdit l'aliénation. En vain tenterait-on de faire valoir cette aliénation, en prouvant que le mineur qui l'a faite, avait autant et plus de jugement que beaucoup de majeurs; on ne serait pas écouté.

Ainsi, une sentence qui a acquis l'autorité de la chose jugée, est tellement regardée comme juridique, que les preuves les plus claires de son injustice ne seraient pas reçues.

Ainsi, lorsqu'un plaideur a prêté en justice le serment décisoire qui lui était déféré par son adversaire, celui-ci ne doit pas être admis à faire la preuve, même par pièces nouvellement recouvrées, que le serment est faux et renferme un parjure. *V.* la loi 31, D. *de jurejurando;* la loi 15, D. *de exceptionibus,* et l'article *Serment.*

La Présomption *juris et de jure* est donc plus forte que la preuve littérale ou vocale, et même que la confession.

En effet, la preuve littérale n'exclud pas celui contre qui elle milite, de la preuve contraire. Par exemple, pour prouver que je vous dois 100 livres, vous produisez une obligation notariée, par laquelle j'ai reconnu que vous m'aviez prêté cette somme; cette preuve littérale ne m'empêchera pas de prouver que je ne vous dois rien, et c'est ce que je pourrai faire en rapportant une contre-lettre, par laquelle vous avez reconnu que je n'ai pas reçu de vous la somme portée dans votre obligation.

Il en est de même de la preuve vocale : un usage journalier nous apprend qu'en matière civile, le juge n'autorise jamais une partie à faire un enquête, sans admettre l'autre à faire preuve du contraire; et qu'en matière criminelle, on reçoit toujours la preuve des faits justificatifs de l'accusé. (*V.* les articles *Enquête* et *Faits justificatifs*).

La confession même judiciaire n'a pas plus d'effet que la preuve proprement dite : celui

qui l'a faite, peut la détruire, en prouvant qu'une erreur y a donné lieu. (*V.* l'article *Compellations.*)

II. Le principe qu'une Présomption *juris et de jure* exclud toute preuve contraire, n'est pourtant pas sans exception.

Tous les auteurs conviennent que cette Présomption peut régulièrement être détruite par la confession judiciaire de la partie intéressée à la faire valoir. Menochius en propose quatre exemples.

1°. La loi 23, C. *ad senatûs-consultum Velleianum,* porte que, s'il est prouvé par écrit qu'une femme a reçu de l'argent pour un cautionnement qu'elle a prêté, il résulte de là une Présomption *juris et de jure* que ce n'est point par cette fragilité naturelle à son sexe, qu'elle s'est rendue caution, ce qui l'empêche de réclamer le bénéfice du sénatus-consulte Velléien. Cependant, dit Menochius, si, dans cette espèce, le créancier avouait en justice, que ce n'est point l'argent compté à la femme qui l'a déterminée au cautionnement, mais sa propre faiblesse, il n'en faudrait pas davantage pour faire revivre l'exception du sénatus-consulte, parceque c'est de la volonté du créancier qu'est censé dépendre le motif qui a engagé la femme à s'obliger envers lui pour un tiers.

2°. La loi 13, C. *arbitrium tutelæ,* décide qu'un tuteur n'est pas recevable à prouver que certains effets compris dans l'inventaire, de la tutelle, n'ont jamais existé dans le patrimoine de son pupille. Si néanmoins le pupille, devenu majeur, convenait judiciairement que c'est par méprise que ces effets ont été portés dans l'inventaire, cet aveu déchargerait à cet égard le tuteur de toute recherche.

3°. Il était de principe chez les Romains, aux termes de la loi 14, C. *de non numeratâ pecuniâ,* que le silence d'une personne qui avait reconnu par écrit qu'elle avait reçu une somme quelconque, formait, après deux ans, une Présomption invincible qu'elle lui avait effectivement été comptée. Mais, comme l'ont remarqué l'auteur de la grande glose sur la loi citée, et Felinus sur la décrétale *si cautio, de fide instrumentorum,* n°. 66, cette Présomption pouvait être détruite par l'aveu judiciaire du créancier.

4°. Quoique la chose jugée exclue toute preuve contraire, si cependant la partie en faveur de laquelle a été rendu le jugement, convenait en justice de la fausseté du fait qui en a été la base, [[en reconnaissant qu'elle l'a allégué sachant qu'il était faux]], son adversaire pourrait en appeler, si c'était une sentence, et l'attaquer par requête civile, si c'était un arrêt, parcequ'un aveu de cette espèce renfermerait la preuve que le juge a été induit en erreur par dol personnel.

Au reste, ce que nous disons de la confession judiciaire, ne peut s'entendre que de celle qui est faite volontairement; car une partie qui a en sa faveur une Présomption *juris de jure,* ne peut pas être forcée de répondre à un interrogatoire sur faits et articles qu'on voudrait lui faire subir, relativement aux choses qui sont l'objet de cette Présomption.

On doit aussi remarquer que la confession extrajudiciaire et purement verbale, ne peut pas produire à cet égard les mêmes effets que si elle était faite en justice, parcequ'il faudrait, en cas de dénégation, la vérifier par témoins; ce que ne permet pas ce grand principe, qu'une Présomption *juris et de jure* n'admet point de preuve contraire.

Il est même des objets sur lesquels la confession judiciaire ne porterait aucune atteinte à cette Présomption: par exemple, quand deux personnes se sont mariées avec toutes les formalités requises, elles auraient beau convenir toutes deux en justice qu'elle n'avaient pas, en faisant cet acte extérieur, l'intention de former un engagement sérieux: leur déclaration ne mériterait aucun égard, et on les forcerait, malgré elles, de vivre ensemble. Il faut dire la même chose de toutes les matières qui tiennent au droit public, et dont la décision ne dépend pas de la volonté des particuliers.

III. Quoiqu'il soit certain, en général, comme on vient de le voir, que la Présomption dont il s'agit, ne peut pas être détruite par une preuve contraire, on peut cependant observer avec Menochius, que cela n'a pas toujours lieu quand la preuve ne tombe pas directement sur le fait qui est l'objet de la Présomption. La raison qu'en donne cet auteur, est qu'on autorise quelquefois indirectement ce qu'on ne permet pas de faire d'une manière directe.

Par exemple, lorsqu'une femme, après s'être mariée par force, a demeuré volontairement avec son mari pendant un certain temps, cette co-habitation forme une Présomption *juris et de jure,* qu'elle a ratifié son mariage. Mais l'effet de cette Présomption peut être éludé par une preuve indirecte: il ne s'agit pour cela que de faire voir que la co-habitation a toujours été forcée; par ce moyen, on ôte à la Présomption toute sa

vertu, parcequ'elle n'a plus de matière sur laquelle elle puisse s'exercer.

Autre exemple : on a déjà vu qu'un tuteur ne serait pas recevable à prouver qu'une partie des effets portés dans l'inventaire de son pupille, n'existait pas dans le patrimoine de celui-ci lors de la confection de cet acte; mais rien ne l'empêcherait de prouver qu'il a restitué ces effets, et par-là il éluderait la Présomption qui milite contre lui.

IV. L'exception qui résulte de la Présomption *juris et de jure*, peut, comme toutes les exceptions péremptoires, être alléguée en tout état de cause.

Menochius et Alciat soutiennent cependant qu'elle n'est plus recevable après que la preuve du contraire a été admise et faite, parceque, disent-ils, la partie à qui elle est favorable, est censée y avoir renoncé en acquiesçant à l'appointement de contrariété. Mais *V.* l'article *Preuve*, sect. 2, §. 3, art. 1, nº. 28.

[[V. La Présomption *juris et de jure* est qualifiée par le Code civil, liv. 3, tit. 3, sect. 6, §. 1, de *Présomption établie par la loi*. Mais *V.* ci-après, §. 3, nº. 17.]]

§. III. *Des Présomptions de droit.*

I. Alciat définit la Présomption de droit, une conjecture probable, fondée sur un signe certain que la loi prend pour une preuve, jusqu'à ce qu'elle soit détruite par une preuve contraire.

Voici quelques exemples de cette Présomption.

II. Suivant la loi 4, C. *de probationibus*, lorsqu'un fils se trouve possesseur d'un héritage que son père a possédé pendant sa vie, il est censé le tenir de lui, et la possession du second est regardée comme continuée dans le premier.

III. La loi 51, D. *de donationibus inter virum et uxorem*, et la loi 6, C. du même titre, mettent en principe, que le bien acquis par la femme durant le mariage, est censé provenir des deniers de son mari, à moins qu'elle ne justifie le contraire. Cette Présomption a été établie pour épargner à la femme le soupçon qu'elle se soit servie de voies illicites pour se procurer de l'argent, *ad evitandam turpis quæstûs suspicionem*. Et c'est pourquoi cette Présomption cesse à son égard, lorsqu'elle fait un commerce séparé, ou qu'elle a beaucoup de biens paraphernaux. C'est ce qu'ont décidé deux arrêts de la chambre impériale de Spire, rapportés par Mynsingère, cent. 2, obs. 92, et un autre du sénat de Chambéry, rapporté par le président Favre, dans son Code, liv. 4, tit. 16, déf. 41.

[[*V.* l'article *Femme*, nº. 9.]]

IV. La loi 5, D. *de in jus vocando*, et la loi 6, D. *de his qui sui vel alieni juris sunt*, déclarent qu'un enfant né durant le mariage de deux personnes, doit être regardé comme leur fils légitime; mais que cette Présomption peut être détruite par la preuve de l'absence ou de l'impuissance du mari. *V.* l'article *Légitimité*.

V. La loi 34, C. *ad legem Juliam de adulteriis*, nous offre encore une Présomption de droit, que Danty regarde mal à propos comme une Présomption *juris et de jure*. En voici l'espèce.

Deux personnes accusées d'adultère, s'étaient fait décharger de cette accusation, en prouvant qu'elles étaient proches parentes, et qu'ainsi on ne devait pas présumer qu'elles eussent commis un aussi grand crime. Mais dans la suite, ces deux personnes se marièrent ensemble, et la loi citée décida que ce mariage devait être regardé comme une preuve et un aveu de la vérité de l'accusation à laquelle elles s'étaient soustraites : *jussimus in eosdem severissimè vindicari, et veluti convictum facinus confessumque puniri*. Il n'y a rien, comme on voit, dans ce texte, qui porte le caractère d'une Présomption invincible.

VI. Lorsque deux personnes d'une même province, dont la coutume admet la communauté de biens entre l'homme et la femme, s'y sont mariées et établies, il y a une Présomption de droit qu'elles sont convenues de vivre en communauté, et la femme n'a pas besoin d'en faire preuve, pour demander aux héritiers de son époux la moitié des biens qu'il a acquis; mais cette Présomption n'exclud pas la preuve du contraire, preuve qui peut se faire par un contrat de mariage portant exclusion de communauté.

VII. La coutume d'Orléans dit, art. 234, que « tous murs sont communs entre voisins » jusqu'à neuf pieds, c'est à savoir, deux pieds » en terre et sept au-dessus de terre, qui n'a » titre ou marque contraire ».

On trouve à peu près la même disposition dans les coutumes de Nivernais, chap. 10, art. 14; de Laon, art. 171; de Melun, art. 192; d'Etampes, art. 78; et elles forment, comme le portent ces lois, une Présomption de droit qu'on peut détruire par des titres

ou des marques contraires. *V.* l'article *Mitoyenneté.*

VIII. La loi 3, C. *de apochis publicis*, établit une Présomption de droit qui est d'un usage très-fréquent : elle porte que les quittances de trois années consécutives de tributs, font présumer le paiement des années précédentes (1).

Quoique cette loi n'ait été faite que pour les impositions publiques, on n'a pas laissé de l'étendre aux arrérages de rentes, soit foncières, soit constituées, aux loyers des maisons, aux fermages, en un mot à toutes les dettes annuelles.

On donne à cette Présomption deux motifs bien raisonnables. 1°. Il est ordinaire d'exiger les anciennes dettes avant les nouvelles. Ainsi le paiement plusieurs fois répété des nouveaux arrérages, doit former une Présomption du paiement des anciens : *Ex eo quòd plerumquè fiò Præsumptiones ducuntur.* 2°. Les quittances sont sujettes à s'égarer; plus elles sont anciennes, moins on se sent porté à en prendre soin; on doit donc avoir des ménagemens pour les débiteurs qui ne les conservent pas long-temps ni en grand nombre.

Ainsi, dit Boutaric (*Traité des droits seigneuriaux*, page 77, édition de 1787),

« On juge constamment que, si un seigneur fait quittance d'une rente pendant trois années consécutives, sans aucune réservation de sa part, il est présumé payé de tous les arrérages dus auparavant, et il n'en peut plus faire aucune demande.

» Je dis que le seigneur est *présumé payé*, parcequ'en effet les trois quittances ne sont pas tellement une preuve, qu'on ne puisse et qu'on ne doive admettre le seigneur à la preuve contraire, savoir, que les rentes des années précédentes lui sont dues; la loi que nous avons citée, le suppose ainsi, lorsqu'elle ajoute : *Nisi id quod reposcerit deberi sibi, manifestâ gestorum assertione patefecerit.*

» Je dis encore, *sans aucune réservation de la part du seigneur :* car il a été jugé, non-seulement que la réservation expresse des arrérages, mais que la réservation même vague des autres droits et devoirs seigneuriaux, excluait la Présomption de la loi. Un seigneur qui, dans trois quittances, avait ainsi vaguement réservé ses autres droits, fit condamner le tenancier au paiement des arrérages antérieurs à ces quittances ».

L'arrêt dont parle ici Boutaric, a été rendu au parlement de Toulouse, le 30 juillet 1649.

« La Prescription (dit à ce sujet Catellan, liv. 3, chap. 27), et une prescription de trois ans, n'est pas assez favorable pour établir que des réservations précises et détaillées sont nécessaires contre elle.

» Ainsi, il doit suffire, dans le cas dont il s'agit, qu'il y ait des réservations génériques, où la rente prétendue prescrite puisse être comprise : elle peut l'être sous les mots *des droits*, qui est d'une grande étendue ».

Vedel fait là-dessus une observation fort judicieuse :

« J'estime (dit-il) que cette réservation peut opérer l'effet dont parle notre auteur, si elle est faite en termes généraux, comme si le seigneur s'y réserve tout ce qui peut lui être dû pour droits seigneuriaux; *semper enim specialia generalibus insunt* (loi *semper*, D. *de regulis juris*).

» Mais si, au contraire, dans les quittances des censives, il fait ainsi la réserve, *pour autres droits et devoirs seigneuriaux*, cela ne peut être entendu, suivant les maximes, que pour droits différens et d'une autre nature que les censives : *Inclusio unius est exclusio alterius* ».

Sudre, dans ses notes sur Boutaric, à l'endroit cité, remarque, d'après Dumoulin, sur la coutume de Paris, §. 81, gl. 1, nos. 41, 45, 47, 49, et 51,

« 1°. Qu'il ne suffit point que la censive (et il en est de même de toute autre prestation annuelle) ait été payée tout à la fois pour trois années; qu'il faut trois paiemens distincts pour trois années consécutives, et cependant, que, si dans le cours de neuf années, il se trouvait trois quittances accordées chacune après trois ans, l'effet devrait être le même;

» 2°. Qu'il ne suffit pas de prouver par témoins le paiement de trois années; qu'il faut rapporter des quittances, parceque la Présomption naît en partie de ce que le seigneur,

(1) *Quicunque de provincialibus et collatoribus, decurso posthàc quantolibet annorum numero, cùm probativ aliqua ab eo tributariæ solutionis exposcitur, si trium cohærentium sibi annorum apochas securitatesque protuleril; superiorum temporum apochas non cogatur ostendere, neque de præterito ad illationem functionis tributariæ coërceatur, nisi fortè aut curialis aut quicunque apparitor, vel optio, vel actuarius, vel quilibet publici debiti exactor sive compulsor possessorum vel collatorum habuerit cautionem; aut id quod reposcit deberi sibi manifestâ gestorum assertione patefecerit.*

en donnant la quittance, n'a point réservé les arrérages antérieurs;

» 3°. Que le fait d'un agent nuit en cela au seigneur qui l'a proposé, c'est-à-dire, que trois quittances consenties par un agent, produisent le même effet en faveur de l'emphytéote, que si elles avaient été consenties par le seigneur;

» 4°. Que la preuve contraire que réserve cette loi, ne peut être faite par témoins, parceque la loi exige qu'elle se fasse par des registres authentiques, qui aient été tenus pour servir de monument de la perception de la rente; et cependant que, comme c'est moins une prescription véritable qu'une simple Présomption, le redevable peut être contraint de jurer s'il est vrai qu'il ait payé les précédens arrérages (1) ».

V. l'article *Arrérages*, n°. 4.

[[Au surplus, le Code civil ne range plus parmi les Présomptions légales, celle qui est établie par la loi 3, C. *de apochis publicis*. Mais les juges peuvent-ils encore l'admettre comme Présomption humaine ou morale? *V.* ci-après, §. 4, n°. 1.]]

IX. La loi 2, §. 1, D. *de pactis*, nous fournit encore un exemple d'une Présomption de droit : elle décide que la remise faite par le créancier au débiteur, de son billet, fait présumer, soit la décharge gratuite, soit le paiement de la dette. Nous disons, *soit la décharge gratuite, soit le paiement;* la loi citée ne parle cependant que de la décharge gratuite; mais dans l'usage, on l'étend sans difficulté au paiement; il y en a un arrêt du parlement de Flandre, du 22 décembre 1690, rapporté par Baralle, page 274.

Mais c'est une question si la possession où le débiteur se trouve de ce billet, emporte seul la Présomption que le créancier le lui a rendu, ou si au contraire on doit croire qu'il l'a volé à celui-ci.

Boiceau avait voulu distinguer le cas où le débiteur alléguerait que le créancier lui a fait remise de la dette, de celui où il prétendrait avoir payé; mais Pothier réfute très-bien cette distinction.

« Je pense (dit-il) qu'on doit indistinctement décider que la possession du billet par le débiteur doit faire présumer qu'il lui a été rendu par le créancier, ou comme acquitté, ou comme remis, à moins que le créancier ne justifie le contraire, *putà* que le billet lui a été volé. En vain dira-t-on que la donation ne se présume pas; car cela veut dire qu'elle ne se présume pas facilement, et sans qu'il y ait un sujet suffisant pour la faire présumer; or, suivant la loi citée, il y a un sujet suffisant de présumer la donation et remise de la dette, lorsque le créancier a remis le billet au débiteur; et la possession du billet par le débiteur, doit aussi faire présumer que le créancier le lui a rendu, puisque c'est la voie naturelle par laquelle la possession en a pu passer de la personne du créancier, en laquelle il était, en celle du débiteur.

» L'argument tiré de l'ordonnance qui veut que les conventions dont l'objet excède cent livres, se prouvent par écrit, n'est pas meilleur; l'ordonnance n'a voulu exclure, par-là, que la preuve testimoniale, et non pas les Présomptions résultantes de faits avoués par les parties ».

Cette Présomption n'a pas lieu quand le débiteur ne représente son obligation qu'en grosse; parceque (dit Pothier) la minute qui demeure chez le notaire, et qui n'est pas quittancée, réclame en faveur du créancier à qui la grosse a pu être volée, ou qui, se fiant à la minute, a pu s'en dessaisir et la confier au débiteur.

[[Le Code civil en dispose autrement. Il établit d'abord, art. 1282, que *la remise volontaire du titre original sous signature privée, par le créancier au débiteur, fait*, non pas une Présomption légale, mais une *preuve de la libération;* puis il ajoute, art. 1283 : « la remise volontaire de la grosse du titre » fait *présumer* la remise de la dette ou le » paiement, *sans préjudice de la preuve contraire* ».]]

X. La loi 24, D. *de Præsumptionibus*, établit une autre Présomption du même genre : c'est qu'un billet ou une obligation en minute qui se trouve barré, est présumé acquitté. La raison en est tirée de l'usage dans lequel sont presque tous les créanciers, de barrer leurs billets, lorsqu'ils en reçoivent le paiement.

XI. Les deux dernières Présomptions dont il vient d'être parlé, admettent une exception

(1) [[Les lettres-patentes de Henri IV, du 20 janvier 1599, enregistrées au parlement de Paris, le 8 mars suivant, avaient établi une règle différente, relativement aux décimes : « Lesdits receveurs (portaient-elles, art. 15) ayant reçu trois années consécutives desdits décimes, et d'icelles donné quittance auxdits bénéficiers, sans aucune protestation, *ne seront recevables* à demander aucuns » arrérages desdits décimes pour les années précédentes ». Les mots *ne seront recevables* établissaient, non une simple Présomption de paiement, mais une prescription proprement dite.]]

que Pothier remarque en ces termes : « Si le » débiteur était le facteur du créancier ou » autre domestique à portée de se saisir du » billet, la possession en laquelle il serait du » billet, pourrait n'être pas une Présomption » suffisante ni de la remise, ni même du paie- » ment de la dette. Il en serait de même si » c'était un voisin chez lequel le créancier eût » porté ses effets dans le cas d'un incendie ».

XII. [[Sous le régime féodal, la situation d'un héritage dans l'étendue d'une seigneurie qui avait le droit d'enclave, emportait une Présomption de droit, que cet héritage était assujéti envers le seigneur à tous les droits qui dérivaient de la directe. *V.* les articles *Enclave* et *Franc-aleu.*]]

XIII. Il y a des Présomptions de droit qu'on appelle improprement *prescriptions*. On sait la différence qu'il y a entre la prescription proprement dite d'une dette, et la Présomption de droit du paiement. La première, sans *éteindre*, à proprement parler, la dette, ôte toute action au créancier pour en exiger le paiement, quelque certitude qu'il y ait qu'elle n'est pas acquittée; la seconde n'est qu'un soupçon autorisé par la loi, d'un paiement effectif; elle cède à une preuve écrite du contraire, et même au refus du débiteur d'affirmer qu'il a réellement payé. Telles sont les prescriptions introduites par la coutume de Paris, par l'ordonnance de 1673, par le placard de Charles-Quint, de 1540 [[et par le Code civil]], concernant les salaires d'ouvriers, le paiement des marchandises vendues en détail, etc. *V.* l'article *Prescription*, sect. 2, §. 3, et §. 8, n°. 10.

XIV. On prétend assez communément à Paris, que le seul laps de dix ans depuis le mariage, forme une Présomption de droit du paiement de la dot. Mais c'est une erreur qui n'est fondée que sur une mauvaise interprétation d'une loi de Justinien, et qui n'a été introduite au palais que par quelques arrêts mal entendus. *V.* la dissertation qu'a faite là-dessus Berroyer, dans ses notes sur les arrêts de Bardet, tome 2, page 624; et l'article *Dot*, §. 3, n°. 8.

XV. La loi 34, C. *ad legem Juliam de adulteriis*, analysée plus haut, n°. 5, nous apprend qu'il peut y avoir des Présomptions de droit, même en matière criminelle. C'est ce que prouve aussi l'édit de Henri II, du mois de février 1556, renouvelé par la déclaration du 25 février 1708. Suivant cette loi, toute personne du sexe qui est convaincue d'avoir célé sa grossesse et son accouchement, doit, en cas que son fruit soit mort sans baptême et sans recevoir publiquement la sépulture, être condamnée à mort, comme *tenue et réputée avoir homicidé son enfant.* Ces termes ne présentent qu'une Présomption de droit, et par conséquent on ne doit pas punir de mort la femme qui n'a point fait de déclaration, lorsqu'elle prouve qu'elle n'est point homicide de son fruit. C'est ce qui a été jugé depuis peu au parlement de Grenoble, par un arrêt rendu en faveur de la veuve Loreau, et rapporté dans le *Journal des causes célèbres*, 1775, tome 1, page 128.

[[Au surplus, *V.* l'article *Grossesse*, n°. 4.]]

XVI. Il est important d'examiner quelle sorte de preuve on doit opposer à une Présomption de droit, pour la faire cesser.

On peut dire en général, qu'il faut, en cette matière, des preuves directes et claires. « La » Présomption capable d'attaquer celle de la » loi (dit M. d'Aguesseau, tome 2, page 541), » doit être écrite dans la loi même; elle doit » être fondée sur un principe infaillible, pour » pouvoir détruire une probabilité aussi » grande que celle qui sert de fondement » à cette preuve ».

Ce n'est donc pas à des conjectures, à de simples indices, qu'il faut recourir, lorsqu'on veut éluder une Présomption de droit. Tant qu'elle n'est combattue qu'avec de telles armes, le juge doit lui laisser tout son effet. [[*V.* les articles *Arrière-cens*, *Mutation*, et mon *Recueil de Questions de droit*, au mot *Garantie*, §. 7.]]

La veuve Grard demandait aux héritiers d'un défunt le paiement d'une très-grande quantité de provisions de bouche qu'elle lui avait livrées pendant sa vie. On lui opposait la prescription biennale établie par le placard de 1540. Elle répondait que cette prescription n'était qu'une Présomption de paiement; qu'ainsi, elle devait céder à plusieurs Présomptions de non paiement qu'elle rapportait de son côté, ou que du moins on devait l'autoriser à faire preuve par témoins de la reconnaissance verbale que le défunt avait faite de sa créance peu de temps avant sa mort. Mais, par sentence rendue au siége échevinal de Douai, le 23 avril 1779, la veuve Grard a été déboutée de sa demande et condamnée aux dépens. Le motif de ce jugement a été que la somme dont il s'agissait, était trop forte pour qu'il pût y avoir lieu à la preuve testimoniale; et que la Présomption de paiement étant établie en faveur des héritiers par une loi expresse, elle ne pouvait être anéantie par des conjectures arbitraires.

Il y a cependant un cas ou l'on peut opposer une Présomption simple à une Présomption de droit : c'est lorsque celle-ci n'est fondée que sur une raison particulière, et qu'il est prouvé que cette raison cesse. On en trouve un exemple dans les arrêts cités plus haut, qui ont modifié la disposition des lois 51, D. et 6, C. *de donationibus inter virum et uxorem.*

[[XVII. Le Code civil, liv. 3, tit. 3, sect. 6, §. 1, confond sous la dénomination commune de *Présomptions établies par la loi*, les Présomptions que les interprètes des lois romaines appellent Présomptions *juris et de jure*, et Présomptions *juris*. Mais il ne laisse pas de distinguer implicitement celles-ci de celles-là; témoin l'art. 1352, qui porte : « La Présomption légale dispense de toute preuve celui » au profit duquel elle existe; nulle preuve » n'est admise contre la Présomption de la » loi, lorsque, sur le fondement de cette Présomption, elle annulle certains actes ou » dénie l'action en justice, à moins qu'elle n'ait » réservé la preuve contraire ».]]

§. IV. *Des Présomptions humaines.*

I. Les Présomptions qui ne sont point écrites dans le droit, sont appelées *Présomptions de l'homme*, parcequ'elles sont incertaines et soumises à la prudence du juge. Elles ont quelquefois la même force que les Présomptions de droit; mais il faut pour cela qu'elles réunissent trois caractères :

1°. Elles doivent être graves et précises, c'est-à-dire, porter sur des faits qui aient une connexité certaine avec ceux dont on cherche la preuve;

2°. Elles doivent être claires et uniformes, c'est-à-dire, liées les unes aux autres, de manière qu'elles ne se démentent point, et qu'elles tendent toutes au même but;

3°. Il faut qu'elles soient en certain nombre; car une seule ne suffirait pas pour asseoir un jugement définitif.

Tout cela résulte d'un principe établi en ces termes par Danty :

« Puisqu'on n'est obligé de s'en rapporter à des Présomptions que lorsque la preuve par témoins ou celle par écrit viennent à manquer, il s'ensuit que la loi regarde les Présomptions comme des témoins, puisque c'est sur la foi de ces Présomptions qu'elle se détermine, et que par conséquent elles doivent avoir les mêmes qualités que celles que la loi requiert dans la déposition des témoins, pour y ajouter une croyance entière.

» Or, la première qualité d'une déposition est qu'elle doit être grave et précise....; la seconde est qu'une déposition doit être claire et juste....; la troisième est que cette déposition ne doit pas être unique, *unus testis, nullus testis* ».

[[Ajoutons, et c'est encore une conséquence du principe de Danty, que les Présomptions humaines ne peuvent être admises que dans les cas où il peut y avoir lieu à la preuve par témoins.

C'est effectivement ce que décide, mais avec une modification bien remarquable, l'art. 1353 du Code civil : « Les Présomptions » qui ne sont point établies par la loi, sont » abandonnées aux lumières et à la prudence » du magistrat, qui ne doit admettre que des » Présomptions graves, précises et concordantes, et dans les cas seulement où la loi » admet les preuves testimoniales, *à moins* » *que l'acte ne soit attaqué pour cause de* » *fraude ou de dol* ».

C'est aussi ce qu'a jugé un arrêt de la cour de cassation, du 18 mars 1807, dont le *Bulletin civil* de cette cour nous retrace ainsi l'espèce et le dispositif :

« Enventôse an 12, le sieur Piquet, médecin à Saint-Claude, fit citer le sieur Vauchevet, officier de santé à la Caux de Dombiez, pour le faire condamner à lui restituer une somme de 480 francs, qu'il prétendait avoir déposée entre ses mains, le 2 nivôse an 12.

» A cette citation, Vauchevet répondit que Piquet n'avait déposé entre ses mains aucune somme, mais seulement quelques drogues dont il avait fait la remise à un exprès, qui s'était présenté chez lui avec une lettre du sieur Piquet, que lui (Vauchet) avait négligé de garder.

» L'affaire fut instruite sur ces erremens au tribunal de Saint-Claude, et les parties contestèrent assez amplement sur les circonstances qui avaient pu rendre plus ou moins probables le dépôt et la restitution; Vauchevet soutenant, au surplus, que Piquet n'ayant aucun titre autre que la confession de celui à la foi duquel il s'était fié, il ne pouvait pas diviser cette confession et devait la prendre telle qu'elle avait été faite.

» Cette contestation fut décidée par jugement du tribunal d'arrondissement de Saint-Claude, daté du 3 fructidor an 12; et Vauchevet fut condamné à restituer la somme réclamée par Piquet avec dépens.

» Les motifs de ce jugement ont été pris dans les diverses circonstances de la cause, de ce qu'il n'était pas probable que le sieur Piquet, qui jouit d'une grande réputation *de probité*, répétât une somme qu'il n'eût pas déposée, et que si Vauchevet n'est pas coupable d'infidélité, il l'est au moins de négligence.

» Le sieur Vauchevet s'est pourvu contre ce jugement, et a surtout articulé la violation de l'art. 1924 du Code civil, qui veut que, quand le dépôt n'est pas prouvé par écrit, et se trouve, par sa quotité, au delà des limites posées pour l'admission de la preuve vocale, le dépositaire en soit cru sur sa déclaration.

» Sur quoi, ouï le rapport de M. Brillat-Savarin...;

» Vu l'art. 1924 du Code civil ainsi conçu : *Lorsque le dépôt étant au-dessus de 150 francs, n'est point prouvé par écrit, celui qui est attaqué comme dépositaire, en est cru sur sa déclaration, soit pour le fait du dépôt, soit pour la chose qui en faisait l'objet, soit pour le fait de sa restitution;*

» Attendu qu'il s'agissait, dans cette affaire, d'un dépôt prétendu de 480 francs dont l'existence n'était point prouvée par écrit; qu'ainsi, c'est par une violation évidente de l'article ci-dessus cité, que le jugement attaqué a admis l'existence d'un dépôt que Vauchevet niait, a décidé que c'était de l'argent, quand celui-ci déclarait seulement quelques drogues, et l'a condamné à en faire la restitution, quand il soutenait l'avoir précédemment rendu;

» Attendu en outre que ce tribunal n'a même pas pu examiner si Vauchevet avait plus ou moins gardé un dépôt dont la loi défendait d'admettre l'existence;

» La cour casse et annulle... ».

Mais lorsqu'il existe un commencement de preuve par écrit, et que par conséquent il peut y avoir lieu à la preuve testimoniale, les Présomptions qui résultent des circonstances, peuvent, jointes à ce commencement de preuve par écrit, déterminer la décision des juges.

En 1783, Guillaume Destrez, mineur et absent, devient, par le partage de la succession de son père et de sa mère, propriétaire d'un pré, appelé *l'Ile-la-Reine*, et d'une rente de 4 livres. Antoine Destrez, son frère, administre ses biens et en perçoit les revenus.

Le 25 mars 1790, Guillaume Destrez souscrit un contrat de mariage, dans lequel se trouve cette clause : « Le sieur futur époux » est pris avec la somme de 3650 livres à lui » appartenante et à lui échue par les successions de ses père et mère et de l'un de ses » frères, et avec les droits qui lui appartiennent dans les objets dépendans desdites » successions qui sont restées en commun....; » de laquelle somme de 3650 livres, le sieur » Antoine Destrez, son frère, a entre les » mains celle de 3500 livres, *que ce dernier* » *lui doit;* et quant aux 150 livres, le futur » époux déclare en être en possession ».

Le 3 mai 1793, Antoine Destrez rembourse à Guillaume, qui lui en donne une quittance pure et simple, la somme de 3500 livres, dont il vient d'être parlé.

En 1801, Guillaume Destrez demande compte à son frère de la jouissance du pré de l'Ile-la-Reine, et poursuit les débiteurs de la rente de 4 livres pour s'en faire payer les arrérages.

Ceux-ci répondent qu'ils ont remboursé cette rente, en 1791, à Antoine Destrez, qui s'en est dit propriétaire. Antoine intervient, prend leur fait et cause, et soutient que son frère lui a vendu cette rente, ainsi que le pré de l'Ile-la-Reine; que le prix de l'un et de l'autre objet a été porté à 450 livres, et que cette somme était comprise dans celle de 3500 livres qu'il a remboursée à Guillaume, le 3 mai 1793.

Guillaume nie le fait.

Jugement du tribunal civil de Soissons, qui déboute Guillaume de ses demandes,

« Attendu 1°. qu'il est évident que le demandeur a cherché à en imposer en justice, sur l'origine de la somme de 3500 livres....., puisqu'il a déclaré que cette somme avait été par lui prêtée au défendeur, et qu'elle n'avait rien de commun avec les successions de leur père et mère, tandis qu'au contraire son contrat de mariage porte textuellement que cette somme, qui lui était alors due par le défendeur, et qui lui a été payée depuis, formait sa dot avec celle de 150 livres qu'il avait entre ses mains, et que cette dot lui provenait des successions de ses père et mère et de son frère; que de là résulte une première Présomption, que la cause assignée par le défendeur à sa dette, est la seule véritable;

» 2°. Qu'une seconde Présomption se tire de la longue et paisible jouissance qu'a eue le défendeur, des objets en litige;

» 3°. Que du contrat de mariage naît une troisième Présomption plus forte que les deux précédentes, et qu'on peut ranger au nombre des exceptions de droit, puisque le demandeur, en déclarant que sa dot, alors entre les mains de son frère, *représentait* les successions de ses père et mère et son frère décédés, *sauf les droits restés en commun;* il en résulte l'aveu implicite qu'il avait vendu les meubles de ces successions et que sa dot en était la représentation ».

Guillaume Destrez se pourvoit en cassation, et soutient que, par le jugement dont il se plaint, il a été contrevenu à l'art. 54 de l'ordonnance de Moulins, à l'art. 2 du tit. 20 de l'ordonnance de 1667, et à l'art. 1341 du Code civil, aux termes desquels, dit-il, il ne peut

être reçu que des preuves par écrit, en toute matière dont l'objet s'élève au-dessus de 100 livres ou 150 francs. « Ce jugement, ajoute-» t-il, n'est fondé que sur des *Présomptions* » tirées d'un acte d'une nature étrangère à » celle de la vente, où l'on n'en voit pas la » moindre mention, et sur une fausse inter-» prétation du long silence du propriétaire, » qui n'est resté aussi long-temps dans l'in-» souciance, qu'à cause de la modicité des » revenus et pour épargner des peines à son » frère ».

Par arrêt du 18 mai 1806, au rapport de M. Liger-Verdigny,

« Attendu 1°. que l'art. 3 du tit. 20 de l'ordonnance de 1667 fait exception à la règle générale qui prohibe la preuve par témoins contre et outre le contenu aux actes, lorsqu'il y a *commencement de preuve par écrit*;

» Que, dans l'espèce, le tribunal civil de Soissons a décidé que ce commencement de preuve par écrit résultait du contrat de mariage du demandeur; que les Présomptions non établies par la loi sont, suivant l'art. 1353 du Code civil, abandonnées aux lumières et à la prudence des magistrats, dans le cas où la preuve testimoniale est admissible;

» La cour rejette..... ».

[[Par-là se résoud facilement la question proposée ci-dessus, §. 3, n°. 8, si les juges peuvent encore admettre comme Présomption morale, la Présomption légale que le droit romain faisait résulter de la représentation des quittances de trois années consécutives d'un droit périodique.

Ces quittances sont des pièces émanées du créancier; et par cela seul qu'elles sont données sans réserve, elles rendent vraisemblable le fait du paiement des termes antérieurs aux époques qu'elles signalent. Elles réunissent donc tout ce qu'il faut, d'après l'art. 1347 du Code civil, pour former un commencement de preuve par écrit, et par conséquent pour faire admettre la preuve testimoniale. Or, l'art. 1353 décide nettement que les Présomptions morales peuvent être admises dans tous les cas où la preuve par témoins peut l'être.]]

II. Pouvait-on, sous l'ancienne jurisprudence, juger un contrat simulé, d'après des Présomptions résultant de faits avoués ou prouvés par écrit, mais non établis par la loi? Peut-on aujourd'hui admettre des Présomptions de cette nature contre la teneur d'un contrat passé avant le Code civil? *V.* mon *Recueil de Questions de droit*, aux mots *Contrat Pignoratif*.

III. Peut-on, dans une matière qui n'est pas susceptible de la preuve testimoniale, déférer le serment supplétoire à une partie qui n'a en sa faveur que des Présomptions non établies par la loi? *V.* l'arrêt de la cour de cassation du 2 mai 1810, rapporté au mot *Serment*, §. 2, art. 2, n°. 5.

IV. On trouve dans le *Code criminel* de Serpillon, des détails intéressans sur les Présomptions en matière criminelle.

L'auteur commence par établir, d'après l'ordonnance de 1670, que la première condition requise pour faire subir la torture à un accusé (1), est que les preuves soient considérables; ensuite il ajoute:

« La difficulté est de savoir quelles sont les preuves qui doivent passer pour considérables. Celles qui peuvent l'être à l'égard d'un vagabond ou autre mal famé, ne doivent pas être regardées du même œil, quand l'accusé est domicilié et bien famé; par conséquent rien n'est si arbitraire, ni si difficile à fixer.... ».

» Les indices les plus forts sont, par exemple, s'il s'agit d'un vol, la chose volée trouvée en la puissance de l'accusé mal famé; s'il l'a vendue ou donnée; s'il a fait, depuis le vol, des dépenses au delà de ses facultés; s'il a fréquenté les cabarets plus qu'à son ordinaire, et y a payé de la dépense excessive; s'il a montré de l'argent plus que vraisemblablement il n'en pouvait avoir : plusieurs indices pareils joints, approchent de la preuve considérable, surtout si l'accusé ne peut prouver d'où lui est venu l'argent qu'il a fait voir ou dépensé. Il faut que chacun de ces indices soit prouvé par deux témoins irréprochables.

» S'il s'agit d'un meurtre, un indice manifeste est le cas de deux témoins sans reproches, qui déposent avoir vu l'accusé sortir du lieu où il vient d'être commis un meurtre, ayant son épée nue et ensanglantée. Cependant, pour condamner à la question, il faudrait encore d'autres indices, appelés éloignés, comme des menaces précédentes, une inimitié prouvée, et autres pareils adminicules; à moins que ce ne fût un vagabond, ou un homme mal famé qui fût accusé; car s'il était de bonne réputation, et s'il ne

(1) La torture ou question préparatoire étant abrogée, comme on le verra au mot *Question*, les choses qu'a dites à ce sujet Serpillon, n'ont plus d'application à cet objet; aussi ne les rapporte-t-on qu'à cause de la lumière qu'elles répandent sur la nature des Présomptions, et sur les conséquences que le juge peut en tirer.

paraissait pas qu'il eût intérêt à commettre le crime, quel que soit l'indice manifeste dont on vient de parler, il ne suffirait pas pour la torture.

» La variation d'un accusé dans ses réponses, est un indice considérable. Lange prétend que c'est une semi-preuve, lorsqu'elle concerne le délit et les circonstances essentielles.....

» La fuite, au temps du crime, fait présumer que celui qui se sauve en est l'auteur; il est cependant vrai que cet indice est faible. Il peut s'être sauvé, parcequ'il a craint d'être soupçonné, quoiqu'innocent : des indices trompeurs, l'infidélité des témoins, le danger d'une procédure criminelle, l'horreur des prisons, même l'erreur dans laquelle on ne voit que trop souvent tomber les juges, ont intimidé les plus constans et les plus innocens.

» Le bruit public est encore fort sujet à tromper; il ne faut pas le prendre pour une forte Présomption. *Vanæ voces populi non sunt audiendæ, nec enim vocibus eorum credi oportet, quandò aut noxium crimine absolvi, aut innocentem condemnari desiderant.* (Loi 12, C. *de pœnis*). Le bruit public ne se forme que sur des ouï-dire, souvent l'accusateur en est l'auteur, sa déposition ne serait pas recevable, *non creditur plus copiæ quàm originali.*

» La déclaration faite par un blessé en mourant, que c'est un tel qui l'a assassiné, est une forte Présomption; mais elle ne suffirait pas pour faire condamner celui-ci à la question, parcequ'il a pu se tromper, et, dans les frayeurs de la mort qui lui ont troublé les sens, ne pas dire la vérité. D'ailleurs, dans cette occasion, le blessé déposant dans sa propre cause, nos auteurs répugnent à donner une pareille déclaration comme une preuve assez considérable pour opérer seule une condamnation à la question.....S'il y a d'autres indices qui forment des Présomptions relatives à la déclaration du blessé, il y a lieu à une condamnation à la question....

» La déclaration d'un blessé qui décharge, en mourant, l'accusé, suffit pour le faire renvoyer. *Nec pietas pro servis, nec sollicitudo heredis obtinere debet ut ad pœnam vocentur quos absolvit dominus ipse.* (Loi 2, D. *ad Silanianum.*) Les lois sont plus portées à absoudre qu'à condamner; cependant, si on trouvait d'ailleurs des preuves suffisantes, la déclaration du mourant n'empêcherait pas la condamnation; il a pu lui pardonner sa mort, mais il n'a pu lui remettre la peine publique....

» Dans la règle générale, l'inimitié bien prouvée ne suffirait pas pour condamner à la question; il faut au moins trois fortes Présomptions : par exemple, l'inimitié, les menaces, et une autre, ou la déposition d'un témoin sans reproche, jointe à l'une de ces Présomptions ».

V. Il résulte de tout cela, qu'on peut ranger les Présomptions humaines en trois classes; et en effet les jurisconsultes les divisent en violentes, en graves et en légères.

Lorsque la liaison des faits connus au fait inconnu est nécessaire, l'indice qui résulte des premiers, forme une Présomption *violente* de la vérité du second.

Si cette liaison, sans être absolument nécessaire et certaine, est cependant conforme à l'ordre le plus naturel des choses, et qu'elle ne puisse être fausse que dans des cas très-rares, l'indice qu'elle produit, forme une Présomption *grave*.

Enfin, on regarde comme *légère* la Présomption motivée par des indices qui, quoique liés avec le fait qu'on cherche, ne laissent pas cependant d'être quelquefois, ou même très-souvent, joints avec le fait contraire.

Il n'est guère possible de donner des règles certaines pour distinguer, dans la pratique, ces trois sortes de Présomptions. Tout ce qu'on peut en dire, c'est que leur force dépendant de la liaison ou du rapport qu'elles ont avec le fait principal, elles ont plus ou moins de force, suivant que ce rapport est plus ou moins prochain; c'est aux juges à l'apprécier par la considération des circonstances du temps, du lieu, de la personne, de la qualité, de l'âge, etc.

Il faut cependant observer que souvent une Présomption, légère par elle-même, devient grave par sa réunion à d'autres. C'est une maxime constante, que plusieurs indices légers, joints ensemble, forment un indice grave; quelquefois même il suffit pour cela que chacun des indices soit prouvé par des témoins singuliers. En voici un exemple proposé par Jousse : « Si Caïus ayant été tué » d'un coup de pistolet, 1°. un témoin dépose » que Seïus a eu auparavant une querelle » avec lui; 2°. qu'un autre témoin dépose » que Seïus a menacé Caïus; 3°. qu'un autre » déclare avoir vu Seïus acheter de la poudre » et du plomb; 4°. qu'un quatrième témoin » dépose que Seïus est sorti de chez lui, ou » s'est caché dans un endroit retiré, avec un » pistolet, un peu auparavant que Caïus ait

» été tué : ces quatre indices joints ensemble, » tendant tous à une même fin, quoique » prouvés par des témoins singuliers, sont » suffisans pour informer un indice grave » contre Scïus ».

Souvent les Présomptions s'affaiblissent ou se détruisent mutuellement : dans ce cas, le juge doit les comparer ensemble, les peser, considérer le rapport plus ou moins immédiat qu'elles ont avec le fait principal; et se déterminer pour celles qui ont le plus de force et de certitude. C'est ce que prescrit la loi 21, §. 3, *de testibus*, au Digeste : *Si testes omnes ejusdem honestatis et existimationis sint, et negotii qualitas ac judicis motus cùm his concurrit, sequenda sunt omnia testimonia. Si verò ex his quidam eorum aliud dixerint, licet impari numero, credendum est quod naturæ negotii convenit et quod inimicitiæ aut gratiæ suspicione caret. Confirmabit autem judex motum animi sui ex argumentis et testimoniis quæ rei aptiora et vero proximiora esse compererit. Non enim ad multitudinem respici oportet, sed ad sinceram testimoniorum fidem, et testimonia quibus potiùs lux veritatis adsistit.*

Ainsi, on doit préférer une Présomption grave à une Présomption légère, une Présomption spéciale à une Présomption générale, une Présomption naturelle à une Présomption accidentelle, une Présomption affirmative à une Présomption négative, une Présomption de droit à une Présomption humaine, une Présomption favorable à celle qui l'est moins, et par conséquent celle qui détruit le crime à celle qui l'établit.

Mais dans tous ces cas, la Présomption qui l'emporte sur celle qui la combat, n'a pas la même force que si elle n'avait pas de concurrente; car il est de principe, qu'un indice, quoique léger, affaiblit un autre indice qui lui est contraire. Ainsi, dit Julius Clarus, quest. 60, no. 23, la bonne réputation d'un accusé détruit quelquefois et diminue toujours les indices qui militent contre lui.

L'explication naturelle et vraisemblable que donne un accusé dans ses interrogatoires ou confrontations, des indices graves ou même violens qui le chargent, est encore un moyen très-propre à les affaiblir; de là, en effet, il résulte que ces indices peuvent n'avoir aucune liaison avec le crime dont il s'agit, et conséquemment on ne peut pas en conclure que l'accusé soit l'auteur de ce crime.

On voit par tout cela combien il est difficile d'estimer avec justesse la preuve qui résulte des Présomptions. « Le pays des conjectures » (dit Cochin), est entrecoupé de mille routes » obscures, dans lesquelles on se perd et on » s'égare sans cesse : l'un est touché d'une » circonstance à laquelle l'autre se trouve » insensible. Souvent ces circonstances se » combattent les unes et les autres : l'une » paraît favoriser un parti, l'autre semble » lui être contraire. On s'épuise en raisonnemens pour les faire valoir; et tout le » fruit de ces recherches hasardées est d'avoir enveloppé la vérité de tant de nuages, » qu'elle devient inaccessible à la justice ».

Tâchons cependant d'établir quelques règles sur cet objet. Voici celles que nous donne Jousse :

« 1°. Les indices douteux, incertains, équivoques, non concluans, et qui n'ont point un rapport nécessaire au crime, ne peuvent former aucune preuve....

» 2°. Un indice grave vaut un peu moins qu'une semi-preuve, et un indice violent vaut plus....

» 3°. On ne peut condamner un accusé sur de simples Présomptions, indices ou conjectures; ce qui arrive lorsque la liaison des indices au fait principal n'est que vraisemblable....

» 4°. Mais si ces indices sont violens et indubitables, c'est-à-dire, si la liaison de ces indices au crime est absolument nécessaire, alors ils forment une preuve complète et suffisante pour la condamnation ».

[[Du reste, aujourd'hui plus que jamais, toutes ces règles sont abandonnées à la conscience des jurés, et à celles des juges, dans les cas où ils prononcent sur les faits. *V.* l'article *Preuve, sect. 3.*]]

VI. Un accusé qui a échappé à la condamnation, parcequ'il n'y avait contre lui que des Présomptions et des indices, peut-il prétendre des dommages-intérêts à la charge de son accusateur?

La loi 3, C. *de calumniatoribus*, porte que l'innocence et la justification de l'accusé ne sont pas une preuve certaine de la calomnie de l'accusateur, qui peut avoir eu un fondement raisonnable pour intenter l'accusation. *Non enim si reus absolutus est ex eo solo accusator, qui potest justam habuisse veniendi ad crimen rationem, calumniator credendus est.* Mais tout ce qui résulte de ce texte, c'est que l'accusateur qui a été déterminé par des soupçons *graves*, à poursuivre un innocent, ne doit pas être puni comme coupable de calomnie; et autre chose est d'être puni comme calomniateur, autre

chose est d'être condamné à des dommages-intérêts envers l'accusé absous.

Une ordonnance du roi Philippe IV, de 1303, va plus loin : elle déclare que tout dénonciateur sera tenu d'indemniser entièrement l'innocent qu'il aura accusé, à moins que le bruit public, ou un soupçon probable, ne puissent excuser sa dénonciation : *Denunciator vel instructor resarciat denunciato damna et expensas quas idem denonciatus sustinuerit, nisi de dicto delicto denonciatus fuerit diffamatus, vel aliàs probabilis suspicio contrà eum appareat.*

C'est aussi ce qu'établissent Cujas, sur le livre 26 des réponses de Papinien, et Julius Clarus, liv. 5, §. dernier, quest. 62.

Les partisans de cette doctrine la fortifient par une considération d'intérêt public. Trop de rigueur employée contre les dénonciateurs que des indices pressans ont séduits (disent-ils), ne servirait qu'à autoriser la licence et le désordre; la crainte qu'on aurait, en poursuivant la vengeance des crimes les plus énormes, de s'exposer à une condamnation de dommages et intérêts, en retarderait, en éluderait peut-être la punition; et l'ordre public, qui, après tout, ne peut pas être blessé par l'accusation d'un innocent, souffrirait certainement par l'impunité des coupables.

On cite d'ailleurs à l'appui de cette opinion, un arrêt célèbre du parlement de Paris, du 17 janvier 1600.

Jean Prost ayant été assassiné, sa mère accusa Bellanger, maître de la maison où il demeurait; Bellanger fut condamné à la question sur des indices très-violens, et entre autres sur ce qu'il avait pris de l'argent à Prost, et avait promis à sa servante de lui en donner si elle n'en disait rien. Bellanger ayant souffert la question sans rien avouer, intervint arrêt portant réception en procès ordinaire, conformément à l'ordonnance de 1539. « Et » néanmoins retenu qu'en cas qu'en l'ordi» naire, ne se trouvant plus grande preuve, » les accusés obtinssent leur renvoi, ne leur » seraient adjugés aucuns dépens, dommages » et intérêts ».

Dans la suite, deux malfaiteurs, arrêtés et condamnés à mort pour d'autres crimes, déclarèrent qu'ils avaient commis le meurtre de Jean Prost; et Bellanger demanda des dommages-intérêts contre son accusatrice.

Mais par l'arrêt qui intervint après une plaidoierie du plus grand éclat, en présence du roi Henri IV et du duc de Savoie, il fut déclaré innocent sans réparations, dépens, dommages et intérêts, *attendu*, portent les conclusions de M. l'avocat général Servin, *que la mère n'était pas et ne pouvait être jugée calomniatrice.*

L'affaire de Lebrun, mort dans les tourmens de la question, pour un assassinat qu'il n'avait pas commis, nous offre l'exemple d'un arrêt semblable.

Les accusateurs se défendaient d'une manière bien adroite. Nous avons disaient-ils (c'est Augeard qui rapporte ces détails), nous avons pour garans de la justice de notre cause, les juges qui ont condamné Lebrun à la question; ils ont, par cette condamnation, adopté notre erreur; ils se la sont rendu propre, et par-là ils nous ont justifiés, puisqu'on ne peut nous reprocher que de n'avoir pas été plus éclairés que les juges mêmes. Si la cour, avec toutes ses lumières, son exactitude et son application, n'a pu découvrir la vérité, dira-t-on que nous étions obligés de la deviner? Et si les juges n'ont pu se dispenser de condamner Lebrun à la question, voudra-t-on que nous ayons pu nous dispenser de l'accuser?

Ces raisons étaient sans doute spécieuses; cependant, parceque les accusateurs avaient négligé certains indices qui auraient pu leur indiquer le véritable meurtrier, s'ils en avaient suivi exactement la trace, l'arrêt qui fut rendu sur cette contestation, le 30 mars 1694, ne les déchargea que des dommages-intérêts, et les condamna aux dépens.

Nous reviendrons sur cet arrêt à l'article *Réparation civile*, §. 2; et nous y apprécierons la doctrine qu'il paraît avoir adoptée.

V. Menochius et Alciat, dans leurs traités latins *de Præsumptionibus;* Farinacius, Julius Clarus, Voët, sur le Digeste, titre *de probationibus et Præsumptionibus;* le *Traité de la preuve par témoins*, de Danty; celui *des obligations*, par Pothier; et les articles *Preuve, Indice, Légitimité, Legs, Institution d'héritier, Dénonciation, Dommages-intérêts, Calomnie, Serment*, etc.

* PRESSOIR. Grande machine servant à presser du raisin pour faire du vin, ou des pommes pour faire du cidre.

I. Il en est des Pressoirs comme des fours et des moulins; il y en a de deux espèces, des banaux et des non banaux.

Comme chacun a, de droit naturel, la liberté de faire, dans son propre fonds, telles constructions qu'il lui plaît, pourvu que ce ne soit pas dans le dessein de nuire à d'autres, il lui est très-permis d'y construire tout ce qui lui est nécessaire pour moudre ses grains, cuire son pain, assurer ses raisins : mais aussi comme il ne lui est pas défendu de s'interdire cette faculté pour des causes légitimes,

il faut voir comment il peut à cet égard avoir les mains tellement liées, qu'il ne lui soit plus permis d'user de cette liberté.

C'est l'établissement des banalités qui a introduit cette restriction à la liberté; et cet établissement, comme contraire au droit naturel, n'a pu se faire valablement, que par une convention volontaire, faite avec les personnes qui s'y sont assujéties. C'est ce qui a fait dire, avec raison, à un auteur moderne (Guyot, *Traité des Fiefs*, tome 1, page 343), que les banalités doivent être de convention expresse ou présumée. Or, l'expresse peut se faire, soit avec une communauté d'habitans en corps, soit avec quelques particuliers seulement.

Mais, en cas qu'elle se fasse avec la communauté en corps, suffit-il que la plus grande partie de ceux qui la composent, y aient consenti, ou faut-il que tous généralement l'aient approuvée?

Quelques docteurs (1) ont prétendu que le consentement de la plus grande partie des habitans suffisait; on dit même (2) que cela a été jugé par quelques arrêts du parlement de Rouen.

D'autres (3) n'exigent que le consentement des deux tiers, pourvu que l'assemblée ait été faite légitimement et dans les formes.

Un troisième sentiment (4) est que le consentement général de tous les habitans est absolument nécessaire, pour qu'ils puissent être liés par une telle convention; car il ne s'agit pas seulement de l'intérêt du corps, mais encore de celui de chaque particulier; or, *in actu communi pluribus ut singulis, melior videtur conditio prohibentis*, suivant les lois (5).

[[*V.* l'article *Banalité*, n°. 13.]]

Si cependant, dit un moderne judicieux (6), le petit nombre s'y opposait, sans des raisons convenables et par pur caprice, il serait juste que les juges l'obligeassent à suivre l'avis du plus grand nombre, afin que, par l'opiniâtreté de quelques particuliers, le corps ne fût point privé de l'avantage qu'il pourrait trouver dans la convention.

[[II. On peut voir à l'article *Banalité*, et dans mon *Recueil de Questions de droit*, sous le même mot, les changemens que les lois des 15-28 mars 1790, 25 août 1792 et 17 juillet 1793 ont successivement apportés à l'ancienne jurisprudence concernant les banalités de Pressoirs, de fours et de moulins, et les questions que ces lois ont fait naître.]]

III. L'art. 90 de la coutume de Paris dit: *Pressoir édifié en une maison, est réputé immeuble*, parceque l'édification et la construction montrent que l'intention a été de le laisser pour perpétuelle demeure, et pour l'usage ordinaire et perpétuel du fonds, de telle sorte que, si le Pressoir peut se mouvoir et transporter d'un lieu à un autre tout entier et sans fracture, il est considéré en ce cas comme un meuble; et c'est par cette raison qu'il a été jugé, par arrêt rendu aux grands jours de Troyes, le 14 octobre 1583, remarqué par Automne, sur la loi 93, D. *de verborum significatione*, qu'un Pressoir à vis ou à roue, dressé dans une maison vendue par décret, sans qu'on eût fait mention de Pressoir, était meuble, et comme tel, n'appartenait pas à l'adjudicataire.

Les coutumes d'Etampes, art. 129, de Vermandois, art. 102, de Reims, art 20, et d'autres, disent en général que les Pressoirs sont réputés immeubles. L'art. 353 de la coutume d'Orléans considère les diverses parties dont le Pressoir est composé, et porte que les jumelles, arbres, buées, mets, vis et écrous d'un Pressoir, et ce qui y tient et est arrêté par chevilles, clous et crampons, sont *héritages*, et le reste est meuble.

Mais les autres coutumes, comme celles de Melun, art. 279; de Normandie, art. 492; de Touraine, art. 223, jugent de la qualité du Pressoir, s'il est meuble ou immeuble, selon la manière dont il est placé; et quand c'est un Pressoir édifié dans une maison, dont il ne peut être ôté sans le dépecer et le désassembler, il est réputé immeuble. *V.* la coutume de Berry, tit. 4, art. 6; Brodeau, sur l'art. 90 de celle de Paris; et Bouvot, sur celle de Bourgogne, tit. 4, art. 2.

C'est, dit Lathaumassière, *Décisions sur la coutume de Berry*, liv. 1, chap. 50, la destination et la qualité du Pressoir qu'il faut considérer, pour juger s'il est meuble ou immeuble: s'il est attaché en terre, et s'il ne se peut désunir, désassembler et transporter sans fracture ni détérioration, il est immeuble, et comme tel appartient à l'acheteur de la maison et du fonds sur lequel il est édifié,

(1) Heringius, *de molendinis, quest.* 11, nos. 116 et 117.

(2) Bérault, sur la coutume de Normandie, art. 210.

(3) Le Grand, sur la coutume de Troyes, §. 64, nos. 34 et suivans; Boucheul, sur la coutume de Poitou, §. 34, n°. 34.

(4) Cravetta, *de antiquit. tem., part.* 4, *cap. ult.* n°. 29; Dunod, *des Prescriptions*, part. 3, chap. 11, page 400.

(5) Loi 28, D. *communi dividundo.*

(6) Dunod, *loc. cit.*

quoique la vente n'en fasse pas de mention expresse.

L'art. 226 de la coutume de Touraine y met une exception à l'égard des fermiers et usufruitiers, et porte « qu'un usufruitier, fermier, louager, ou autre semblable, qui aurait fait faire quelques cuves, Pressoirs, » ou autres choses semblables pour sa commodité, encore qu'elles fussent attachées à » clous ou à chevilles, il les peut lever, sinon » que le propriétaire l'en veuille récompenser ».

Lathaumassière dit que cette disposition de la coutume de Touraine doit être suivie dans les coutumes qui n'en parlent pas; et la raison en est évidente : c'est que ce qu'un fermier, usufruitier et autre semblable, fait mettre et édifier dans les biens qu'il tient à ferme par usufruit et pour un temps seulement, n'est que pour sa commodité particulière, et non pas pour un usage perpétuel, *perpetui usûs causâ;* destination qui pourrait seule le faire considérer comme immeuble. C'est de là que, par arrêt du 7 mars 1651, sur les conclusions de M. l'avocat général Bignon, et rapporté par Soëfve, tome 1, cent. 1, chap. 64, il a été jugé, pour la coutume d'Anjou, qui n'en parle pas, qu'un curé ayant fait construire et bâtir, pour sa commodité particulière, un Pressoir dans la maison presbytérale, il en avait pu disposer, par son testament, comme d'un meuble et chose à lui appartenant, contre les paroissiens qui le prétendaient comme immeuble, parceque, comme sa qualité d'usufruitier lui aurait permis de l'enlever de son vivant, il avait pu aussi en disposer en mourant, et par son testament. (M. H.....) *

[[L'art. 524 du Code civil, après avoir dit que « les objets que le *propriétaire* d'un » fonds y a placés pour le service et l'exploi- » tation de ce fonds, sont immeubles par des- » tination », ajoute : « ainsi, sont immeubles » par destination, quand ils ont été placés par » le propriétaire pour le service de l'exploita- » tion du fonds...., les *Pressoirs,* chaudières, » alambics, cuves et tonnes ». *V.* l'article *Meubles,* n°. 4.]]

* PRESTATION. On donne ce nom à certaines redevances annuelles qui se paient en grains, en volailles et autres denrées, même en voitures, etc. *V.* l'article *Rente foncière.* (M. GUYOT.) *

PRESTATION DE SERMENT. *V.* les articles *Affirmation et Serment.*

[[PRÉ-SUCCESSION (PARTAGE DE). C'est le partage qu'il fut d'abord *enjoint,* et ensuite *permis* aux pères, aux mères et aux autres ascendans des émigrés, de faire faire de leurs propres biens entre eux et le domaine public, comme s'ils eussent été morts, et que le domaine public eût pris, dans leur succession, la part de ceux de leurs enfans qui avaient abandonné le territoire français.

I. La loi du 28 mars 1793, en déclarant les émigrés morts civilement, avait ajouté, art. 3, 4 et 5, que les effets de leur mort civile ne pourraient pas être opposés à la république; qu'en conséquence, la république recueillerait toutes les successions qui leur échoieraient pendant les cinquante années à venir; et que les personnes qui avaient des émigrés pour héritiers présomptifs, ne pourraient, ni disposer de leurs biens, ni les aliéner, ni les hypothéquer, *au préjudice de l'action nationale.*

La loi du 17 frimaire an 2, enchérissant sur ces dispositions, et voulant en assurer l'exécution avec d'autant plus d'efficacité, avait ordonné le séquestre de tous les biens appartenant aux pères et mères d'émigrés.

Ce fut pour mettre les ascendans d'émigrés à portée de faire lever ce séquestre, que furent introduits les *partages de Pré-succession.*

II. Nous avons dit que d'abord il avait été *enjoint* aux ascendans d'émigrés, de faire procéder à ces partages. Voici en effet ce que portait la loi du 9 floréal an 3 :

« Art. 1. Chaque père, chaque mère d'émigré, chaque aïeul, chaque aïeule et autre ascendant ou ascendante dont un émigré se trouve héritier présomptif et immédiat, comme représentant son père ou sa mère décédés, sera tenu, dans les deux mois de la publication du présent décret, de fournir, au directoire du district de son domicile, la déclaration de ses biens.....

» 3. L'ascendant d'émigré soumis à la déclaration ci-dessus, qui refusera de la fournir ou ne la fournira pas dans le délai, sera puni de la déchéance de tous les avantages qui lui sont accordés par la présente loi; et des experts nommés d'office la rapporteront à ses frais.

» 4. Le déclarant convaincu de soustraction ou d'estimation frauduleuse, sera puni d'une amende égale au quadruple de l'objet soustrait ou estimé frauduleusement....

» 7. Aussitôt qu'un ascendant d'émigré aura fourni sa déclaration, ou que des experts l'auront rapportée, le directoire du district de son domicile s'assemblera en séance publique et au complet de ses membres....

» 10. Il en distraira les seuls biens donnés aux successibles avant le 14 juillet 1789 (sauf ce qui peut être sujet à rapport), et les seules dettes passibles constatées par des titres de dates certaines antérieures à l'émigration et au 1er. février 1793.

» 11. Si le patrimoine ainsi liquidé n'excède pas 20,000 livres de capital, le directoire arrêtera que la république y renonce, et qu'elle en fait l'abandon définitif à l'ascendant.

» 12. Si au contraire le patrimoine liquidé excède 20,000 livres de capital, le directoire prélevera d'abord cette somme pour l'ascendant.

» 13. Il en fera ensuite du surplus autant de parties égales qu'il y aura de têtes ou de souches de successeurs présens et émigrés; l'ascendant compte pour une.

» 14. Les successeurs remplis par des donations antérieures au 14 juillet 1789, ne seront pas comptés. On imputera aux autres donataires de la même date, ce qu'ils auront déjà reçu.

» 15. Après le partage, le directoire expédiera à l'ascendant, sur le pied de son estimation, et en biens meubles, immeubles et capitaux dépendans du patrimoine, 1°. le montant de ses dettes passives distraites; 2°. les 20,000 livres prélevées à son profit; 3°. sa portion du surplus; 4°. celle de tous ses co-successeurs non émigrés.

» 16. Les portions des émigrés seront réunies au domaine national, en indemnité des frais de la guerre, sans espoir de retranchement pour les enfans qui pourraient naître par la suite à l'ascendant pré-succédé.

» 17. Lorsqu'un émigré aura reçu, à titre de donation entre-vifs, antérieurement au 14 juillet 1789, des valeurs supérieures à la portion lui revenant par le partage ci-dessus, le directoire s'en tiendra à la donation; et si elle existe avec réserve d'usufruit, en réunissant les biens grevés au domaine de la république, il renverra l'usufruitier à la trésorerie nationale, qui établira à son profit, sur le grand livre de la dette viagère, sans aucune mention d'origine, un capital du montant de l'estimation déclarée, et en calculera la rente d'après le taux fixé pour chaque âge, par la table, n°. 5, de la loi des 23 floréal et 3 prairial derniers.

» Cette rente, représentative de l'usufruit éteint, sera payée de six en six mois, et d'avance, en remplissant les formalités prescrites aux autres rentiers viagers. On ne pourra jamais en exiger le remboursement.

» Pareillement, si la donation excède ce dont il était permis de disposer, le directoire, après avoir liquidé la somme sujette à rapport, renverra le donateur à la trésorerie nationale, qui l'inscrira comme créancier du montant, toujours sans mention d'origine sur le grand livre de la dette publique exigible. L'intérêt accordé aux autres créanciers de l'État, courra à son profit du jour de l'inscription.

» 18. L'abandon total et les expéditions partielles faites aux pères, mères, aïeux et aïeules d'émigrés, le seront au nom de la république, avec décharge de l'hypothèque de la nation; main-levée du séquestre, toutefois sans restitution des fruits, lesquels demeureront compensés avec les secours qu'ils ont reçus ou qu'ils doivent recevoir en vertu de la loi du 23 nivôse; élargissement définitif, si le parent est détenu, et s'il n'existe d'autre cause de détention que la parenté; exemption pour l'avenir de la taxe imposée par les lois des 27 septembre 1792 et 28 mars 1793; et déclaration solennelle qu'il est quitte envers le trésor public, à raison de l'émigration de ses enfans ou petits-enfans, et de tous leurs droits successifs.

» 19. Ces arrêtés seront imprimés et affichés; les directoires les motiveront et y désigneront avec soin les objets expédiés et les objets réunis ainsi que leurs valeurs déclarées. Ils observeront en outre de faire rentrer à l'ascendant ceux de ces objets qu'ils auraient aliénés, et qui n'excéderaient pas ce qui lui revient par le partage.

» 20. Les citoyens qui voudront racheter de la république, au prix de l'estimation déclarée, les portions de leurs anciens biens réunis à ses domaines, en vertu du présent décret, sont admis à en faire leur soumission dans les deux décades de l'arrêté. Elle embrassera la totalité des articles, ou ne sera pas reçue.

» 21. Après vingt jours d'affiche dans les chefs-lieux du district et du canton du domicile, et dans toutes les communes de la situation des biens, le directoire leur passera vente à ce prix, payable moitié comptant, l'autre moitié dans six mois, à moins qu'il ne soit survenu, pendant l'affiche, une offre du quart en sus.

» 22. En cas d'offre du quart en sus, les enchères s'ouvriront, et la vente se fera comme celle des autres biens appartenant à la république....

» 25. Au moyen des dispositions ci-dessus, toute la législation relative aux familles des émigrés, est abolie; et la nation renonce à toutes les successions qui pourraient leur

échoir à l'avenir, tant en ligne directe que collatérale, n'entendant recueillir que celles ouvertes jusqu'à ce jour.

» 26. Après l'exécution du présent décret, on ne reconnaîtra plus en France, de père, mère, aïeul, aïeule, parent ni parenté d'émigrés ».

III. Cette loi excita bientôt de nombreuses réclamations; et sur le compte qui en fut rendu à la convention nationale, il intervint, le 11 messidor an 3, un décret par lequel l'exécution de cette loi fut suspendue.

Le sursis fut levé le 20 floréal an 4, par une autre loi ainsi conçue : « Ceux sur les » biens desquels le séquestre a dû être ap» posé en vertu de la loi du 17 frimaire » an 2, seront admis à demander le partage » ordonné par la loi du 9 floréal an 3. Le » séquestre tiendra à l'égard de ceux qui » n'auraient pas demandé ou ne demande» raient pas le partage : il sera apposé, si » fait n'a été, et il sera rétabli, s'il a été » levé, sur les biens de ceux qui sont dé» signés dans l'art. 1 de la loi du 9 floréal ».

IV. La loi du 5 décembre 1814 a rendu aux anciens propriétaires tous les biens qui étaient advenus à l'état par l'effet des partages de Pré-succession, et qui n'étaient pas encore vendus à l'époque de cette loi.

Mais comme elle n'a ni eu ni pu avoir d'effet rétroactif, il n'en est pas moins intéressant de bien connaître quels ont été les effets de ces partages. De là les questions suivantes.

1°. Ceux dont le père, mort avant qu'ils fussent rayés, éliminés ou amnistiés, a fait, de leur chef, un partage de Pré-succession avec l'État, peuvent-ils, en tenant compte à leurs frères et sœurs de ce qui a été adjugé à l'État même, comme exerçant leurs droits par anticipation, réclamer une portion virile dans les biens que leur père a laissés?

2°. Lorsque des difficultés s'élèvent, entre eux et leurs frères ou sœurs, sur le sens et l'étendue d'une clause de ce partage, est-ce au pouvoir judiciaire ou à l'autorité administrative qu'en appartient la connaissance?

Voici une espèce dans laquelle ces questions se sont présentées.

Charles-Joseph Henrion avait pour héritiers présomptifs, François-Gabriel Henrion, son fils aîné, Charlotte-Sabine Marsa, sa petite-fille, et Louis-Clément Henrion, son fils cadet. En 1793, celui-ci abandonna le territoire français, et fut inscrit sur la liste des émigrés : de là s'ensuivit, conformément à la loi du 17 frimaire an 2, l'apposition du séquestre sur tous les biens du père.

La loi du 20 floréal an 4 ayant ouvert aux ascendans d'émigrés, une voie pour faire cesser le séquestre apposé sur leurs biens, celle du partage de *Pré-succession* avec la république, le sieur Henrion, père, s'adressa, dans le mois de messidor de la même année, à l'administration centrale du département de la Haute-Saône, pour faire ordonner qu'en exécution de cette loi, ses biens fussent partagés entre la république et lui, et qu'en conséquence le séquestre fût levé.

Il mourut le 5 germinal an 7, avant que les opérations préparatoires du partage fussent terminées.

Le 2 germinal an 8, l'administration centrale prit un arrêté par lequel, attendu que le partage n'avait pas été effectué du vivant du sieur Henrion, père, et que, par suite, ce n'était plus une *Pré-succession*, mais une succession échue, qu'il s'agissait de partager, elle ordonna que ses biens fussent divisés en trois lots, dont un pour la république, comme représentant Louis-Clément Henrion, et les deux autres pour les deux enfans non émigrés.

Les deux enfans non émigrés réclamèrent contre cet arrêté, sur le fondement que leur père ayant fait toutes les diligences nécessaires pour parvenir à un partage de Pré-succession, il n'était pas juste qu'ils souffrissent du retardement qui avait été apporté, par le fait des administrateurs, à la consommation de ce partage.

Sur cette réclamation, arrêté du conseil de préfecture, du 3 floréal an 8, qui ordonne qu'il sera procédé au partage comme s'il s'agissait d'une Pré-succession, et conformément à la loi du 9 floréal an 3; qu'en conséquence, il sera prélevé, pour le compte du père décédé, une somme de 20,000 francs; et que du restant des biens, il sera formé quatre lots égaux, dont un sera pour la république.

Le 14 messidor suivant, arrêté du préfet du département de la Haute-Saône, qui divise en effet les biens du sieur Henrion père, en quatre lots, distraction préalablement faite d'une somme de 20,000 francs, assigne à la république l'un de ces lots montant à 81,367 francs 37 centimes, et abandonne le surplus à François-Gabriel Henrion et Charlotte-Sabine Marsa, *sauf cependant les droits de la république sur les biens en litige et indivis* avec divers particuliers, *après que les réclamations pendantes devant les tribunaux, seront terminées.*

Le 22 vendémiaire an 9, autre arrêté par

lequel le préfet reconnaît, sur l'exposé de François Gabriel Henrion, qu'il y a eu des omissions notables dans le partage, et déclare qu'elles seront réparées, lorsqu'on partagera les biens litigieux et encore indivis.

Le 4 thermidor an 10, Louis-Clément Henrion obtient, en vertu du sénatus-consulte du 6 floréal précédent, un brevet d'amnistie qui le réintègre dans ses droits de citoyen.

Le 10 fructidor suivant, un arrêté du préfet lui accorde main-levée du séquestre apposé sur ses biens.

Le 14 du même mois, il demande au préfet l'annullation de l'arrêté du conseil de préfecture du 3 floréal an 8, et le rapport de l'acte de partage du 14 messidor de la même année.

Le 26 nivôse an 12, arrêté par lequel prononçant sur cette réclamation, et considérant, d'une part, que le sieur Henrion père n'avait pas fourni, avant sa mort, une déclaration de ses biens, formalité qui était pour lui indispensable, aux termes de la loi du 9 floréal an 3, pour obtenir un partage de *Pré-succession*; de l'autre, que divers biens du sieur Henrion père ont été soustraits au partage du 14 messidor an 8, et qu'il y a été commis des erreurs graves dans la liquidation de l'actif et du passif, le préfet ordonne ce qui suit :

« Art. 1. L'arrêté du 14 messidor an 8, portant le partage des biens de Charles-Joseph Henrion, est rapporté pour tous les objets ci-après seulement :

» 1°. En ce qu'il porte que les biens dudit Henrion seront partagés en quatre parts égales, dont une pour les héritiers républicoles, représentant le père Henrion;

» 2°. En ce qu'il accorde auxdits héritiers, en la même qualité, un prélèvement de 20,000 francs, et une part égale aux autres enfans;

» 3°. Enfin, en ce qui concerne la liquidation du passif et de l'actif de ladite succession.

» Art. 2. Conformément au sénatus-consulte du 6 floréal an 10, et à différentes décisions des consuls prises en conseil d'état, les biens et créances échus à la république par le partage du 14 messidor an 8, sont irrévocablement acquis à la république.

» Art. 3. Il sera fait un nouveau partage des biens dépendans de la succession Henrion, en trois parts égales; les biens échus à la république par le partage du 14 messidor, seront imputés et précomptés sur la part du pétitionnaire.

» Art. 4. Dans le mois de la notification du présent arrêté, les héritiers Henrion seront tenus de fournir au secrétariat de la préfecture, une déclaration de tous les biens et créances provenant de la succession Henrion, non compris au partage du 14 messidor, et ce à peine d'apposition du séquestre sur tous les objets qui seront reconnus avoir été soustraits au partage.

» Art. 5. Le partage fait, les revenus du lot qui arrivera audit Henrion cadet, échus depuis le 14 messidor an 8 au 10 thermidor an 10, jour de la délivrance faite à ce dernier de son arrêté d'élimination de la liste des émigrés, seront versés dans la caisse du receveur des domaines de l'arrondissement des biens ».

Le sieur Henrion aîné se pourvoit contre ces dispositions; et le 24 ventôse de la même année, le gouvernement, après avoir entendu le conseil d'état, prend un arrêté ainsi conçu :

« L'arrêté du 26 nivôse an 12 est annulé » comme contraire à l'art. 16 du sénatus-» consulte du 6 floréal an 10; celui du 14 mes-» sidor an 8 aura son exécution ».

Pendant que le préfet et le gouvernement statuent ainsi en sens contraire sur les réclamations respectives des parties, ces mêmes réclamations occupent les tribunaux; et voici ce qui s'y passe :

Le 3 vendémiaire an 11, le sieur Henrion cadet cite son frère et sa nièce devant le bureau de paix, pour se concilier sur la demande qu'il se propose d'intenter contre eux, à l'effet de faire ordonner que les objets omis dans le partage du 14 messidor an 8, seront partagés en trois lots égaux.

Le 11 du même mois, le sieur Henrion aîné et la demoiselle Marsa comparaissent sur cette citation, et demandent acte de l'offre qu'ils font d'admettre leurs frère et oncle au partage des objets dont il s'agit, mais à raison d'un quart seulement, ainsi qu'il a été précédemment réglé pour la république, aux droits de laquelle il se trouve par l'effet de son amnistie.

En conséquence, procès-verbal de non-conciliation; et le sieur Henrion cadet fait assigner ses adversaires devant le tribunal de première instance de Vesoul.

Le 7 germinal suivant, jugement par lequel,

« Considérant que la succession du père doit se partager également entre tous ses enfans; que, si les droits de Henrion cadet ont été exercés par la république, pendant son inscription sur la liste des émigrés, l'amnistie les lui a rendus; qu'ainsi, ce n'est point comme rentré aux droits de la république, qu'il vient à partage dans les biens non aliénés de la succession de son père, mais par

son propre droit; qu'à la vérité, il doit souscrire à ce qui a été fait pendant que la république a exercé ses droits; mais qu'il ne s'écarte point de ce devoir, lorsqu'il demande partage pour un tiers dans les biens de la succession de son père et non encore aliénés ni partagés;

» Le tribunal ordonne que les biens non compris au partage du 14 messidor an 8, seront partagés par tiers entre le demandeur, son frère et sa nièce ».

Le sieur Henrion aîné et la demoiselle Marsa appellent de ce jugement, tant comme ayant, par excès de pouvoir, prononcé sur une question qui était du ressort de l'autorité administrative, que comme ayant mal jugé au fond.

Le 27 ventôse an 13,

« Considérant que le partage ordonné par l'arrêté du 14 messidor an 8, a été demandé et réglé d'après la loi du 9 floréal an 3; que cette loi n'étant relative qu'au partage de Pré-succession des pères, mères et ascendans des émigrés, l'arrêté du 13 messidor an 8 et ceux intervenus avant et depuis, n'ont pu avoir effectivement pour objet que de diviser la Pré-succession du sieur Henrion père entre les co-partageans qui y avaient droit; que le partage de la succession demandé aujourd'hui par son fils cadet, n'ayant aucun rapport, aucune analogie avec celui de la Pré-succession, il n'y a point de motif d'adopter pour l'un le mode que la loi ne déterminait que pour l'autre; que la république n'est point partie dans la cause; que, par ses arrêtés des 6 fructidor an 10 et 20 prairial an 11, le préfet de la Haute-Saône a reconnu qu'elle n'y avait aucun intérêt; que les conclusions du sieur Henrion cadet prouvent qu'il n'attaque nullement l'arrêté du 14 messidor an 8; qu'il n'en demande pas même l'interprétation ni la modification, puisqu'il se borne à demander partage dans les fonds, créances et objets formellement exceptés du partage, ou qui, ayant été omis et soustraits, n'ont ni pu ni dû en faire partie; d'où il résulte que la contestation actuelle est une affaire ordinaire dont le tribunal de Vesoul pouvait connaître; que les appelans ont avoué expressément que le sieur Henrion cadet était successible à son père; que, venant à la succession *jure proprio*, il doit en emporter un tiers et non pas un quart, puisqu'il n'y a que trois héritiers;

» La cour (d'appel de Besançon), sans s'arrêter à l'incompétence proposée par les appelans, confirme les jugemens dont est appel.... ».

Le sieur Henrion aîné et la demoiselle Marsa se pourvoient en cassation contre cet arrêt.

« Trois moyens de cassation (ai-je dit à l'audience de la section civile, le 18 avril 1808) vous sont proposés par les demandeurs : incompétence des tribunaux pour statuer sur la contestation qui divisait les parties; contravention à l'art. 16 du sénatus-consulte du 6 floréal an 10; violation des lois des 21 fructidor an 3, 19 fructidor an 4 et 12 ventôse an 8.

» Pour apprécier le premier de ces moyens, nous devons d'abord nous reporter aux motifs qui ont déterminé la cour d'appel de Besançon à rejeter l'appel comme de juge incompétent, que les demandeurs avaient interjeté du jugement de Vesoul.

» Ces motifs sont, 1°. que l'Etat n'est point partie dans la cause et n'y a aucun intérêt; 2°. que le sieur Henrion cadet n'attaque point l'arrêté du préfet du département de la Haute-Saône, du 14 messidor an 8, et qu'il n'en demande ni la modification ni même l'interprétation.

» De ces deux motifs, le premier vous paraîtra sans doute insignifiant. Qu'importe, en effet, que l'État ne soit point partie dans la cause? Qu'importerait même que l'État y fût sans intérêt (ce qui n'est pourtant pas, comme nous le verrons tout à l'heure)? Si des débats des parties, il résultait qu'elles ont contesté sur le sens d'un acte administratif, il n'en aurait pas moins été du devoir des tribunaux de les renvoyer à se pourvoir devant l'autorité à laquelle seule appartenait le droit de déterminer le sens de cet acte. Car, même dans les affaires qui n'intéressent en rien l'État, lorsqu'il s'élève une contestation sur le sens d'un acte émané de l'administration publique, l'administration publique est seule compétente pour interpréter son propre ouvrage. La cour l'a ainsi jugé le 2 décembre 1806, en cassant, au rapport de M. Boyer, un arrêt de la cour d'appel de Lyon, attaqué par les fermiers de l'octroi municipal de cette ville; et c'est ce que déclare également un décret du 3 juillet précédent, rendu sur un conflit d'attributions élevé entre la cour d'appel de Paris et le préfet du département de la Seine, au sujet d'un bail de droits indivis entre les hospices de la capitale et la famille Talaru.

» Le second motif est-il mieux fondé? Sans doute, le sieur Henrion cadet n'attaquait, ni devant le tribunal de première instance, ni devant la cour d'appel, l'arrêté du préfet du département de la Haute-Saône, du 14 messidor an 8; et il n'en demandait directement ni la modification, ni l'interprétation; mais

il soutenait que la base du partage par quart, adoptée par cet arrêté, n'était applicable qu'aux biens dont cet arrêté a opéré la division; il soutenait que cette base était étrangère aux biens à la division desquels cet arrêté a sursis jusqu'au jugement des contestations dont ils étaient l'objet; et sur ce point, les demandeurs n'étaient pas, à beaucoup près, d'accord avec lui. Il existait donc entre les parties un véritable litige sur le sens de cet arrêté; et ce litige, à qui appartenait-il d'y statuer? Nous venons de le dire : par cela seul que le sens d'un acte administratif était contesté entre les parties, les tribunaux étaient incompétens; l'autorité administrative pouvait seule lever les doutes qui s'élevaient sur le sens d'un acte émané d'elle. Les règles de la compétence sont donc violées par l'arrêt de la cour d'appel de Besançon. Il y a donc lieu, de ce seul chef, à casser cet arrêt.

» Nous pourrions, d'après cela, nous dispenser d'entrer dans la discussion des autres moyens de cassation qui vous sont proposés. Cependant, comme nous ne devons pas prendre sur nous d'en préjuger la surabondance, nous dirons que, pour les apprécier, on doit avant tout se fixer sur trois points : sur la qualité en laquelle le sieur Henrion cadet a réclamé le partage des biens de son père, qui n'avaient pas été compris dans l'arrêté du 14 messidor an 8; sur la qualité en laquelle les demandeurs ont consenti à l'admettre à ce partage; et enfin sur le point de savoir si, soit en l'une, soit en l'autre qualité, il avait réellement le droit d'y venir.

» Sur le premier point, nulle difficulté. Le sieur Henrion cadet a demandé le partage dont il s'agit, comme héritier de son père, comme appelé par la loi au tiers de la succession de celui-ci.

» Le second point est également simple. Les demandeurs ont reconnu le sieur Henrion cadet *successible* de leur père commun, non pas de son propre chef, non pas *jure suo*, mais comme successeur et ayant-cause de la république, mais comme *rentré*, ainsi qu'ils l'ont expressément déclaré en première instance et en cause d'appel, comme *rentré aux droits de la république*, au moyen du brevet d'amnistie qu'il avait obtenu le 4 thermidor an 10.

» Le sieur Henrion cadet et les demandeurs n'étaient donc pas d'accord sur la qualité du premier; et il importe beaucoup de savoir, non-seulement de quel côté était la raison, mais même si les deux parties n'étaient pas, à cet égard, dans l'erreur.

» Le sieur Henrion père est mort le 5 germinal an 7, et, par conséquent à une époque où le sieur Henrion cadet était en état d'émigration, à une époque encore éloignée du sénatus-consulte du 6 floréal an 10, à une époque encore plus éloignée du brevet d'amnistie qui, en exécution de cette loi, a été accordé au sieur Henrion cadet.

» Or, le sieur Henrion cadet peut-il, de son propre chef, venir prendre part à une succession qui s'est ouverte pendant qu'il était en état d'émigration, et long-temps avant qu'une loi bienfaisante l'eût tiré de cet état?

» C'est un principe universellement reconnu, que, pour succéder, il faut en avoir la capacité au moment où la succession s'ouvre.

» Un autre principe non moins constant, c'est que l'homme mort civilement est incapable de succéder.

» Et il est un troisième principe également irréfragable : c'est que la cessation de l'incapacité qui existait au moment de l'ouverture de la succession, ne peut pas rétroagir, ni, par conséquent, rendre successible celui qui ne l'était pas en ce moment.

» Si donc le sieur Henrion cadet était mort civilement à l'époque où s'est ouverte la succession de son père, bien certainement il n'a pas pu, à cette époque, être héritier de son père; bien certainement il n'a pas pu le devenir depuis, même en recouvrant la vie civile.

» Mais le sieur Henrion cadet était-il mort civilement le 5 germinal an 7? La loi du 28 mars 1793 ne permet pas d'en douter. *Les émigrés*, porte-t-elle, art. 1, *sont bannis à perpétuité du territoire français; ils sont morts civilement; leurs biens sont acquis à la république.*

» Il est vrai que, nonobstant la mort civile des émigrés, la république succédait pour eux, et les représentait dans toutes les successions auxquelles ils eussent eu personnellement droit, s'ils n'avaient pas été morts civilement. Mais d'où cela venait-il? L'art. 3 de la loi citée nous l'apprend : cela venait de ce que, par cet article, il était dit que *les effets de la mort civile dont la nation avait frappé les émigrés*, ne pourraient pas être *opposés à la république.*

» Ce n'était donc pas en considérant les émigrés comme personnellement capables de succéder de leur propre chef, que la loi appelait la république à l'exercice de leurs droits dans les successions; elle ne l'y appelait, au contraire, que par une exception purement fiscale à leur incapacité.

» Que serait-il donc arrivé, si les agens de la république eussent négligé de se présenter pour elle à une succession dans laquelle il lui serait échu une part, du chef d'un émigré? Sans contredit cette part ne serait pas restée à l'émigré même : il en serait demeuré exclu comme incapable; et elle aurait appartenu, par droit d'accroissement, aux héritiers républicoles.

» Ainsi, nul doute que le sieur Henrion cadet n'ait jamais été, de son propre chef, héritier de son père; nul doute que, de son propre chef, il ne soit encore exclu de la succession de son père, comme il l'a été au moment de l'ouverture de cette succession; nul doute, par conséquent, qu'il n'ait pris, dans la cause sur laquelle est intervenu l'arrêt attaqué, et que la cour d'appel de Besançon ne lui ait attribué, une qualité qu'il n'a pas et ne peut pas avoir.

» Mais les demandeurs ne se sont-ils pas trompés eux-mêmes, en le reconnaissant pour successible de leur père, comme étant *rentré*, par son amnistie, *dans les droits de la république?*

» Cette question en renferme deux : dans le droit, le gouvernement a-t-il été tenu, en faisant cesser la mort civile du sieur Henrion cadet, de lui rendre la part qui, de son chef, lui était dévolue dans la succession du sieur Henrion père? Dans le fait, la lui a-t-il rendue?

» Qu'il n'ait pas été tenu de la lui rendre, c'est une vérité incontestable. Une fois saisi du droit de succéder du chef du sieur Henrion cadet, le gouvernement a pu conserver ce droit, même en faisant au sieur Henrion cadet, la grâce de le rayer de la liste des émigrés. En amnistiant le sieur Henrion cadet, le gouvernement a dû le réintégrer dans ses droits civils; mais il n'a dû l'y réintégrer que pour l'avenir, il n'a pas dû l'y réintégrer avec effet rétroactif; et en l'y réintégrant pour l'avenir, il ne s'est pas obligé de lui rendre une part de succession qui lui était incommutablement acquise.

» C'est ce que décident plusieurs arrêtés du gouvernement, que déjà nous avons eu plusieurs fois occasion de mettre sous vos yeux. En voici notamment deux des 5 brumaire et 24 frimaire an 11.

» Le premier est ainsi conçu : *Les consuls de la république, vu la réclamation de Jean-Charles-Emmanuel Thieulin, amnistié, contre un arrêté rendu par le préfet d'Eure-et-Loir, le 14 fructidor dernier, qui a rejeté sa demande à fin de subdivision et partage du lot échu par un partage à la république, comme représentant ledit Thieulin et autres héritiers absens; le conseil d'état entendu, arrêtent : l'arrêté du préfet d'Eure-et-Loir est confirmé.*

» Le second arrêté est relatif à une succession qui n'avait pas été partagée, et que venait réclamer l'émigré amnistié, du chef duquel elle était échue à la république, pendant sa mort civile. *Les consuls de la république* (porte-t-il), *vu l'arrêté du préfet d'Ille-et-Vilaine, du 6 vendémiaire dernier qui accorde à Charles-Marie-Joseph Keroignant de Trezel, amnistié, main-levée du séquestre national établi sur la succession de son père, et situés dans ce département, et l'envoie, en conséquence, en possession et jouissance desdits biens; vu pareillement l'arrêté du préfet des Côtes-du-Nord, du 13 brumaire dernier, qui, sur la demande du même Charles-Marie-Joseph Keroignant, d'être envoyé en possession de la partie des biens de la même succession, situés dans ce département, diffère de statuer sur cette demande, jusqu'à ce qu'il soit prononcé par l'autorité supérieure sur la question de savoir si les biens de la succession du père du pétitionnaire, ouverte pendant sa mort civile, doivent lui être abandonnés; le conseil d'état entendu, arrêtent : l'arrêté du préfet du département d'Ille-et-Vilaine est annulé; en conséquence, les biens composant la succession de Keroignant de Trezel père, demeurent réunis au domaine public.*

» Ces deux arrêtés nous ont été transmis le 18 janvier 1807, par M. le conseiller d'état ayant le département des domaines nationaux. Il observe lui-même, dans la lettre qu'il nous a écrite à ce sujet, qu'ils ne sont peut-être pas assez explicites pour que l'on puisse en bien saisir les motifs, sans recourir aux rapports sur lesquels ils ont été rendus : *Mais* (ajoute-t-il), *je suppléerai à leur insuffisance en vous attestant les points que le conseil d'état a jugés, lorsqu'il a pris ces deux arrêtés. Le 5 brumaire an 11, il a décidé que les lots recueillis par la république, dans des successions ouvertes et partagées pendant l'émigration d'un ou plusieurs héritiers, ne devaient pas être rendus aux rayés ou amnistiés. Le 24 frimaire, il a jugé que les successions de cette sorte, même non partagées, étaient irrévocablement acquises au domaine national. La base de ces décisions a été prise dans l'art. 3 de la loi du 28 mars 1793. Mais comme le conseil donnait à cet article un sens que les autorités ne lui avaient pas encore attribué jusque-là, ces décisions n'ont pas eu d'effet rétroactif; les émigrés rayés ou amnistiés ont été laissés en posses-*

sion des successions dans lesquelles un arrêté de préfet les avait réintégrés : savoir, quant aux successions partagées, si l'arrêté était antérieur au 5 brumaire; et quant aux successions non partagées, si l'arrêté était pris avant le 24 frimaire. Depuis, il a encore été décidé qu'il fallait que la restitution fût complète, pour qu'elle subsistât; et qu'elle n'était complète, que quand elle avait été accordée dans tous les départemens de la situation des biens, ou au moins par le préfet dans le ressort duquel la succession s'est ouverte.

» De ces décisions il résulte clairement que, si le sieur Henrion cadet n'a pas obtenu avant le 5 brumaire an 11, pour les biens compris au partage du 14 messidor an 8, et avant le 24 frimaire an 11, pour les biens non compris dans ce partage, des arrêtés qui l'aient envoyé en possession de sa part dans la succession de son père, cette part est restée tout entière dans le domaine de l'État.

» Or, le sieur Henrion cadet a-t-il produit des arrêtés de ce genre devant la cour d'appel de Besançon? Il en a produit deux des 10 fructidor an 10 et 20 prairial an 11.

» Par le premier, tel qu'il est énoncé dans l'arrêt attaqué, le préfet du département de la Haute-Saône ne lui a donné main-levée que du séquestre apposé sur ses biens personnels; ainsi, nulle application à en faire à sa part dans la succession de son père.

» Par le second, le préfet de la Haute-Saône a été un peu plus loin : il a accordé au sieur Henrion cadet, main-levée du séquestre apposé sur sa part dans le bois de la Branleure, qui provient du sieur Henrion père, et qui avait été, comme litigieux, excepté du partage du 14 messidor an 8.

» Mais, 1°. cet arrêté ne porte que sur une faible partie de la portion non partagée de la succession de son père; il ne porte que sur les droits qui appartenaient au sieur Henrion père, dans le bois de la Branleure; et dès-là, quand il serait aussi légal qu'il l'est peu, le sieur Henrion cadet resterait toujours sans titre pour réclamer sa part dans les autres biens, même non partagés, de son père; cette part continuerait toujours d'appartenir au domaine de l'Etat.

» 2°. Cet arrêté étant postérieur de près de six mois à l'époque depuis laquelle nous venons de voir que le gouvernement a pris le parti de rejeter toutes les demandes des ex-émigrés relatives aux successions non partagées qui étaient échues de leur chef à l'Etat pendant leur mort civile, n'a pas pu résister à la réclamation de la régie des domaines; et, en effet, il a été annulé par un décret du 15 juin 1807, dont les demandeurs vous parlent sans le produire, mais que nous nous sommes procuré en ampliation authentique, et qui est ainsi conçu :

» *Vu la réclamation de l'administration générale des domaines contre un arrêté du préfet de la Haute-Saône, du 20 prairial an 11, portant main-levée au profit du sieur Louis-Ignace-Clément Henrion, émigré, amnistié le 4 thermidor an 10, du séquestre apposé sur la portion recueillie de son chef, dans des bois dépendans d'une usine dite de la Branleure; vu ledit arrêté; celui du 6 fructidor an 10, qui a réintégré le sieur Henrion dans ses biens non aliénés ni réservés; l'acte du 3e. jour complémentaire, aussi an 10, contenant vente de son sixième dans l'usine ci-dessus mentionnée; le partage en forme de Pré-succession des biens de feu Henrion père, du 14 messidor an 8, dans lequel des droits sont attribués à l'Etat sur les biens dont est question; vu aussi les défenses du sieur Henrion, et les différentes pièces produites;*

» *Notre conseil d'état entendu, nous avons décrété et décrétons ce qui suit :*

» *Art. 1. L'arrêté du préfet, du 20 prairial an 11, est annulé.*

» *2. L'administration des domaines reprendra possession de la portion de bois dont il s'agit.*

» Ainsi, non-seulement le sieur Henrion cadet n'a pas pu prendre et on n'a pas pu lui attribuer, de son propre chef, la qualité d'héritier de son père, mais c'est même par erreur que les demandeurs ont reconnu en lui cette qualité du chef de la république, au moins pour les biens non partagés autres que le bois de la Branleure.

» Mais cela posé, que devient l'arrêt attaqué par les demandeurs? Il s'écroule, pour ainsi dire, de lui-même.

» Et en effet, dès que le sieur Henrion cadet n'est pas héritier de son propre chef, dès qu'il n'a qualité que comme ayant-cause de la république, dès que le préfet ne lui avait cédé, au nom de la république, que ses droits sur le bois de la Branleure, il est évident, et que les demandeurs lui offraient beaucoup au delà de ce qu'ils lui devaient, en consentant qu'il prît un quart dans les biens non partagés, et que la cour d'appel de Besançon n'a pu lui adjuger, même dans le bois de la Branleure, que le quart dont les demandeurs lui faisaient l'offre; et que cette cour devait le déclarer non-recevable, par défaut de qualité, à prétendre dans ce bois, et à plus forte raison dans les autres biens, une portion plus considé-

rable que celle dont l'offre lui était faite; et qu'en lui adjugeant plus; en le déclarant, de son propre chef, héritier pour un tiers dans les biens non partagés, elle a violé l'art. 1 de la loi du 28 mars 1793.

» Voilà, MM., tout ce que nous aurions à dire contre l'arrêt attaqué, si les choses étaient encore entières de la part de l'autorité administrative. Mais combien la nécessité d'anéantir cet arrêt, ne vous paraîtra-t-elle pas plus pressante, lorsque vous fixerez votre attention sur l'un des arrêtés que l'autorité administrative a déjà pris dans cette affaire!

» Vous savez que par un arrêté du 3 floréal an 8, il a été ordonné, sur la réclamation des demandeurs, que la succession du sieur Henrion père serait partagée comme une Pré-succession, ou, ce qui est la même chose, que, conformément à la loi du 9 floréal an 3, il en serait fait quatre lots sur lesquels on prélèverait 20,000 francs; et que, de ces quatre lots, il en appartiendrait un à la république. Cet arrêté a certainement tous les caractères de ce que l'art. 16 du sénatus-consulte du 6 floréal an 10 appelle un *acte ou arrangement entre la république et les particuliers;* et puisqu'il décide que, dans le partage à faire de la succession du sieur Henrion père, il doit échoir trois quarts aux demandeurs, il est clair que l'arrêt attaqué n'a pas pu, sans violer ce même article, réduire les demandeurs aux deux tiers des biens dont les trois quarts leur étaient assurés.

» Inutile de dire avec la cour d'appel de Besançon, que l'arrêté du 3 floréal an 8 n'a réglé que le mode d'un partage de *Pré-succession;* et qu'ici, ce n'est pas d'une *Pré-succession,* mais d'une *succession* proprement dite, qu'il s'agit. Il n'y a dans cette objection qu'une vaine et futile équivoque.

» Lorsqu'a été pris l'arrêté du 3 floréal an 8, le sieur Henrion père était mort depuis plus d'un an. Les biens qui, par son décès, se trouvaient à partager entre la république et ses héritiers républicoles, n'étaient donc pas ceux d'un homme vivant: ils ne composaient donc pas ce que la loi du 6 floréal an 3 qualifie de *Pré-succession;* ils formaient donc une *succession* proprement dite. Cependant l'arrêté du 3 floréal an 8 a ordonné qu'ils seraient partagés comme une *Pré-succession;* mais pourquoi? Parceque le sieur Henrion père ayant fait ses diligences pour obtenir, de son vivant, un partage de *Pré-succession* qui devait améliorer son sort, et par suite celui de ses héritiers républicoles, il a été trouvé équitable que la république ne profitât pas des retards qu'il avait essuyés par le fait de l'administration, et que la condition de ses héritiers républicoles demeurât ce qu'elle eût été, si sa mort n'eût pas précédé l'accomplissement du vœu qu'il avait manifesté. C'est donc uniquement par une fiction créée tout exprès pour l'avantage des héritiers républicoles du sieur Henrion père, que l'arrêté du 3 floréal an 8 a considéré les biens comme formant une *Pré-succession.* Mais du reste, la chose revient au même pour le résultat, que si, par cet arrêté, la république eût dit aux demandeurs: « J'aurais droit, à la rigueur, de prendre le tiers de la succession; » mais je veux bien me contenter du quart, et » je vous abandonne le reste ». Très-certainement, si la république se fût ainsi expliquée, le 3 floréal an 8, le sieur Henrion cadet ne pourrait pas disputer aux demandeurs la moindre parcelle des trois quarts de l'hérédité; et s'il élevait une semblable prétention, elle trouverait, dans l'art. 16 du sénatus-consulte, une barrière insurmontable.

» Ce n'est pas au surplus la première fois que des émigrés éliminés ou amnistiés, abusant de l'équivoque qui a égaré la cour d'appel de Besançon, ont cherché à revenir contre des actes de l'autorité administrative qui avaient disposé, à titre de partage de *Pré-succession* entre la république et des héritiers républicoles, des successions réellement ouvertes de leurs ascendans. Mais voulons-nous savoir quelle a été l'issue de leurs démarches? Une décision célèbre du gouvernement va nous l'apprendre.

» En l'an 5, la veuve de Louis de Gouy, mère de deux enfans (M. de Gouy d'Arcy, membre de l'assemblée constituante, et la dame O-Mahoni, émigrée), fait la déclaration de son patrimoine à l'administration du département de la Seine, et en requiert le partage avec la république, conformément à la loi du 9 floréal an 3. Le 22 vendémiaire an 7, elle meurt avant que ce partage soit effectué.

» Par un arrêté de l'administration départementale, du 2 fructidor suivant, sa succession est partagée, comme *Pré-succession,* entre la république et la veuve de M. de Gouy d'Arcy, tutrice de ses enfans mineurs.

» Le 9 brumaire an 10, la dame O-Mahoni, éliminée tout récemment de la liste des émigrés, fait citer la veuve de M. de Gouy d'Arcy au tribunal de première instance du département de la Seine, pour voir dire qu'elle sera admise au partage de tous les biens de sa mère, sous l'offre d'imputer sur sa part tout ce que la république a eu de son chef.

» La veuve de M. de Gouy d'Arcy demande son renvoi devant l'autorité administrative.

» Pour repousser cette exception déclinatoire, la dame O-Mahoni déclare qu'elle n'élève aucune réclamation contre le partage du 2 fructidor an 7, et qu'elle entend au contraire l'exécuter.

» Le 28 nivôse de la même année, jugement qui, d'après cette déclaration de la dame O-Mahoni, et attendu, d'une part, que la république se trouve sans intérêt dans la contestation, de l'autre, que le partage du 2 fructidor an 7 n'a pas consommé tous les droits de la dame O-Mahoni, déboute la veuve de Gouy d'Arcy de son déclinatoire et ordonne aux parties de plaider au fond.

» Le 6 pluviôse suivant, arrêté du préfet du département de la Seine, qui revendique la contestation.

» Et sur ce conflit, arrêté du gouvernement, du 19 germinal an 10, ainsi conçu :

» *Les consuls de la république, sur le rapport du ministre de la justice, vu le jugement.... et l'arrêté....;*

» *Considérant qu'il s'agissait au procès, de la question de savoir si le partage fait le 2 fructidor an 7, après la mort de la veuve de Gouy, aïeule, des biens de sa succession entre la veuve de Gouy, sa belle-fille, comme tutrice de ses enfans mineurs républicoles, et la république, à cause de l'émigration de la femme O-Mahoni, avait consommé tous les droits successifs de ladite femme éliminée depuis le partage consommé; que le consentement donné par la femme O-Mahoni à l'exécution du partage du 2 fructidor an 7, aux offres d'imputer sur sa part dans les biens de la succession, tout ce qui avait été abandonné à la république, avait évidemment pour but d'annuler les effets dudit acte de partage envers les héritiers républicoles; que le tribunal, en rejetant, sur le motif de ce consentement, le déclinatoire proposé par la veuve de Gouy, s'est réservé la faculté de statuer sur un acte administratif, dont la connaissance lui était interdite par toutes les lois; que, quoique les enfans de ladite de Gouy ne puissent pas être rangés dans la classe des acquéreurs de domaines nationaux qui en ont versé le prix dans la caisse de la république, ils ne sont néanmoins détenteurs de leur portion héréditaire dans la succession de son aïeule, qu'en vertu du partage fait avec la république;*

» *Le conseil d'état entendu, arrêtent;*

» *Art. 1. Le jugement rendu par le tribunal de première instance du département de la Seine, le 28 nivôse an 10, et tout ce qui l'a précédé et suivi, est considéré comme non avenu.*

» *2. L'arrêté du préfet du département de la Seine du 6 pluviôse an 10, sera exécuté.*

» Cet arrêté préjugeait clairement le fond du procès; cependant, sous le prétexte que le mari de la dame O-Mahoni, quoiqu'officier au service de France, était né Irlandais, et qu'en le suivant en pays étranger, elle n'avait pas encouru les peines de l'émigration, le conseil de préfecture du département de la Seine a, par arrêté du 24 fructidor an 10, admis la dame O-Mahoni au partage de la succession de sa mère, à la charge d'imputer sur sa part, ce qui en avait été détaché au profit de la république.

» Mais par décret du 26 vendémiaire an 13, le chef du gouvernement, après avoir entendu son conseil d'état, a prononcé en ces termes : *L'arrêté du 24 fructidor an 10 et tous actes subséquens sont annulés comme portant atteinte au partage du 2 fructidor an 7; les enfans de Gouy sont maintenus dans la propriété des biens par eux abandonnés par ledit partage.*

» Quelle différence y a-t-il entre cette espèce et la nôtre? Il n'y en a qu'une; c'est que dans celle-là le partage de Pré-succession de la veuve de Gouy avait été entièrement consommé avant que la dame O-Mahoni fût éliminée de la liste des émigrés; au lieu que, dans celle-ci, il n'a été fait, avant l'amnistie du sieur Henrion cadet, qu'un commencement de partage; et qu'en ce moment encore, il reste à partager plusieurs portions de biens qui proviennent du sieur Henrion père.

» Mais cette différence est absolument insignifiante. Dans cette espèce, en effet, il existe un arrêté, celui du 3 floréal an 8, qui fixe les bases du partage à faire; et ces bases, on ne peut pas plus aujourd'hui les déplacer pour le complément du partage, qu'on n'a pu les déplacer pour son commencement. L'arrêté du 3 floréal an 8 a eu pour objet tous les biens qui, au moment où il a été rendu, étaient indivis; il n'en a excepté aucun; il n'a pas dit que, dans la première division qui se ferait de certains biens, il serait fait quatre lots, sauf à statuer combien il en serait fait dans les divisions subséquentes. Il a dit, généralement et sans réserve, que tous les biens seraient partagés en quatre lots. C'est donc en quatre lots que doivent être divisés les biens qui restent à partager, comme l'ont été les biens compris dans le partage du 14 messidor an 8. La cour d'appel de Besançon a donc contrevenu à cet arrêté, et par suite à l'art. 16 du sénatus-consulte du 6 floréal an 10, lorsqu'au lieu du partage par quart qu'il prescrit, elle a ordonné un partage par tiers.

» Ainsi, d'une part, l'arrêt attaqué viole les règles de la compétence et empiète manifestement sur les attributions de l'autorité administrative. De l'autre, en déclarant le sieur Henrion cadet habile à succéder, de son propre chef, à son père décédé pendant qu'il était mort civilement, il viole l'art. 1er. de la loi du 28 mars 1793. Enfin, supposât-on même le sieur Henrion cadet subrogé à tous les droits de l'État dans la succession de son père, il violerait encore l'art. 16 du sénatus-consulte du 6 floréal an 10.

» Par ces considérations, nous estimons qu'il y a lieu de le casser et annuler ».

Par arrêt du 18 avril 1808, au rapport de M. Brillat-Savarin,

« Vu l'art. 13 du tit. 2 de la loi d'août 1790, ainsi conçu : *Les fonctions judiciaires sont distinctes et demeureront toujours séparées des fonctions administratives ;* et la loi du 16 fructidor an 3, ainsi conçue : *Défenses itératives sont faites aux tribunaux de connaître des actes d'administration de quelque espèce qu'ils soient ;*

» Attendu qu'il n'y a jamais eu de contestation entre les parties, que relativement à la quotité du lot du sieur Henrion jeune dans les biens restés indivis avec la dame de Froissard; que la question de savoir si ces biens avaient été ou non compris pour la quotité, dans le partage du 14 messidor an 7, ne pouvait être décidée que par l'administration sous l'autorité de laquelle il avait été fait; qu'ainsi, avant que de statuer sur le fond de la demande du sieur Henrion jeune, les tribunaux auraient dû laisser les parties à se pourvoir, pour fixer le sens de l'arrêté du 14 messidor an 8; qu'en n'agissant pas ainsi, la cour d'appel a violé les lois ci-dessus citées;

» La cour casse et annulle....».

V. Si, dans l'espèce dont il vient d'être question, le sieur Henrion père avait survécu, et à la consommation du partage de Pré-succession qu'il avait provoqué, et à l'amnistie qui avait fait rayer son fils cadet de la liste des émigrés, aurait-il pu se faire rendre par le gouvernement les biens qui, par ce partage, seraient tombés dans le domaine public?

Non.

« Le conseil d'état (porte un avis du 5 germinal an 10, approuvé le même jour), sur le rapport de la section des finances, ensuite du renvoi à elle fait d'un rapport et projet d'arrêté du ministre des finances, tendant à faire décider par le gouvernement, que les biens obvenus à la république, et définitivement réunis à son domaine, par suite du partage de Pré-succession fait entre elle et les ascendans des prévenus d'émigration, seront rendus auxdits ascendans lorsque le prévenu, après la consommation du partage, parviendra à se faire définitivement rayer de la liste des émigrés;

» Pense que le projet d'arrêté proposé par le ministre, est contraire à la loi du 9 floréal an 3.

» Le partage de Pré-succession qu'établit cette loi, est un véritable marché à forfait entre, l'ascendant et la république, au moyen duquel celle-ci prend, avant la mort de l'ascendant, la part de sa succession qu'elle n'eût dû obtenir qu'après son décès; mais elle ne l'obtient que moyennant d'importantes renonciations :

» 1°. La république renonce à prendre part dans le préciput de 20,000 francs qu'emporte l'ascendant;

» 2°. Dans la part de successible que la loi lui accorde en sus;

» 3°. Ce qui est bien plus important, elle renonce à toutes les successions directes et collatérales qui pourraient échoir aux émigrés.

» Il était bien juste qu'en dédommagement de toutes ces renonciations, la part de succession qui lui est attribuée par le partage, demeurât définitivement réunie à son domaine, quels que pussent être les événemens postérieurs à la consommation du partage, et soit que les prévenus parvinssent ou non à se faire rayer définitivement.

» Aussi la loi du 9 floréal a-t-elle tellement entendu que le lot obvenu à la république par l'événement du partage, lui demeurât irrévocablement acquis, que l'art. 10 ne veut pas que ce lot éprouve aucun retranchement, même pour survenance d'enfans à l'ascendant depuis le partage: ce qui prouve bien que, par ce partage, tout est consommé sans retour, et que, quoi qu'il arrive, on n'a plus rien à se demander réciproquement;

» En conséquence, le conseil d'état est d'avis que la proposition du ministre ne doit point être adoptée ».

V. les articles *Emigré, Acte administratif, Pouvoir judiciaire* et *Succession*, sect. 1, §. 2, art. 4, nos. 5 et 6.]]

* PRÊT. Action par laquelle on prête de l'argent ou autre chose.

On distingue plusieurs sortes de Prêts, dont les principales sont le Prêt de consommation, qu'on appelle en droit *mutuum*, et le Prêt à usage, qu'on appelle en droit *commodatum*.

[[« Il y a deux sortes de Prêts : celui des » choses dont on peut user sans les détruire,

» et celui des choses qui se consomment par » l'usage qu'on en fait. La première espèce » s'appelle *Prêt à usage* ou *commodat;* la » seconde s'appelle *Prêt de consommation* ou » simplement *Prêt* ». Ce sont les termes de l'art. 1874 du Code civil.]]

§. I. *Du Prêt à usage ou commodat.*

I. Le Prêt à usage est un contrat par lequel un des contractans donne gratuitement à l'autre une chose pour s'en servir à un certain usage, et celui qui la reçoit, s'oblige de la rendre après qu'il s'en sera servi. [[Code civil, art. 1875.]]

Il est de l'essence de ce contrat, que la chose qui en fait la matière, soit remise gratuitement à l'emprunteur : [[*Ce Prêt est essentiellement gratuit,* dit le Code civil, art. 1885]]; autrement, si le prêteur retirait quelque chose du Prêt, ce serait une espèce de contrat de louage.

[[Il est aussi de son essence que « le prêteur » demeure propriétaire de la chose prêtée ». C'est la disposition du même Code, art. 1877.]]

Toutes les choses qui sont dans le commerce et qui ne se consomment pas par l'usage qu'on en fait, peuvent être l'objet de ce contrat. [[Code civil, art. 1878.]]

II. Le droit que le Prêt à usage donne à l'emprunteur, de se servir de la chose prêtée, se borne à l'usage pour lequel la chose a été prêtée, sans qu'il puisse l'employer à d'autres usages, à moins qu'il n'y ait un juste sujet de croire que le prêteur y consentirait, s'il le savait.

Les obligations que l'emprunteur contracte par le Prêt à usage, sont celle de rendre la chose qui lui a été prêtée, et celle de conserver cette chose.

[[Voici ce que porte là-dessus le Code civil :

« Art. 1880. L'emprunteur est tenu de veiller, en bon père de famille, à la garde et à la conservation de la chose prêtée. Il ne peut s'en servir qu'à l'usage déterminé par sa nature ou par la convention; le tout à peine de dommages-intérêts, s'il y a lieu.

» 1881. Si l'emprunteur emploie la chose à un autre usage, ou pour un temps plus long qu'il ne le devait, il sera tenu de la perte arrivée même par cas fortuit ».]]

III. L'emprunteur n'est obligé de rendre la chose qu'après le temps stipulé par le contrat, et, si on n'a fixé aucun temps, qu'après celui qu'il lui a fallu pour se servir de la chose selon l'usage pour lequel elle lui a été prêtée.

Cependant si le prêteur se trouvait dans un besoin pressant et imprévu de la chose prêtée, il serait fondé à demander qu'elle lui fût rendue, même avant l'expiration du temps pour lequel elle aurait été prêtée. La raison en est que personne n'est présumé vouloir faire plaisir à un autre à son préjudice; et que le cas d'un besoin pressant et imprévu est censé tacitement excepté de la permission accordée à l'emprunteur, de se servir de la chose durant le temps convenu.

Observez toutefois que, si vous aviez un besoin pressant et imprévu de la chose que vous m'auriez prêtée, et que je ne puisse vous la rendre sans qu'il m'en résultât beaucoup de préjudice, je devrais être admis à vous fournir, à mes frais, une chose semblable, jusqu'à ce que je pusse vous rendre la vôtre sans inconvénient.

Supposez, par exemple, que vous ayez tout à coup besoin des tonneaux que vous m'avez prêtés, et dans lesquels j'ai mis du vin: je dois être reçu à vous fournir d'autres tonneaux à mes dépens, en attendant que je puisse vous rendre les vôtres.

On peut aussi répéter la chose avant l'expiration du temps pour lequel elle a été prêtée, lorsque l'objet pour lequel le Prêt a eu lieu, se trouve rempli. Supposez, par exemple, que j'emprunte votre carrosse pour un mois, afin de m'en servir à un voyage que je crois devoir durer cet espace de temps, et qu'au bout de quinze jours je sois revenu, vous serez fondé à demander que je vous rende votre carrosse, parcequ'en ayant fait l'usage pour lequel je l'avais emprunté, je n'ai plus aucune raison valable pour le retenir.

On peut encore répéter la chose prêtée avant l'expiration du temps fixé pour la rendre, lorsque la personne à laquelle on l'avait prêtée pour un usage qui lui était personnel, est décédée. Supposez, par exemple, que j'aie prêté un télescope à un académicien, pour faire des observations astronomiques pendant trois mois, et que cet académicien soit mort au bout d'un mois : je pourrai immédiatement après le décès, répéter mon télescope aux héritiers du défunt, parcequ'ils n'ont aucune raison valable pour le retenir, et que l'usage pour lequel je l'avais prêté, était personnel au défunt.

Mais il en serait différemment, si l'usage pour lequel la chose a été prêtée, n'était pas personnel à l'emprunteur. Dans ce cas, ses héritiers pourraient, comme lui, s'en servir, sans que le prêteur pût la répéter avant le temps fixé par la convention.

[[Sur tout cela, le Code civil s'accorde parfaitement avec les règles qu'on vient d'établir; voici ses termes :

« Art. 1879. Les engagemens qui se forment par le commodat, passent aux héritiers de celui qui prête et aux héritiers de celui qui emprunte....

» 1888. Le prêteur ne peut retirer la chose prêtée qu'après le terme convenu, ou, à défaut de convention, qu'après qu'elle a servi à l'usage pour lequel elle a été empruntée.

» 1889. Néanmoins, si, pendant ce délai, ou avant que le besoin de l'emprunteur ait cessé, il survient au prêteur un besoin pressant et imprévu de la chose, le juge peut, suivant les circonstances, obliger l'emprunteur à la lui rendre ».]]

IV. Pour savoir à qui la chose prêtée doit être rendue, il faut, dans le Prêt à usage, suivre les mêmes règles que dans le Prêt de consommation. *V.* ci-après, §. 2, n°. 11.

V. Lorsque les parties ne se sont pas expliquées sur le lieu où la chose prêtée à usage doit être rendue, l'emprunteur doit la remettre dans la maison du prêteur, à moins que, par la destination de celui-ci, elle ne soit ordinairement placée ailleurs, comme dans la métairie du prêteur, d'où elle a été tirée pour la prêter; auquel cas, l'emprunteur doit la remettre dans cette métairie.

Si, postérieurement au Prêt, le prêteur avait transféré son domicile au loin, l'emprunteur ne pourrait être obligé à rendre la chose ailleurs qu'au lieu où elle était lors du Prêt.

[[Aujourd'hui, d'après l'art. 1247 du Code civil, la restitution de la chose prêtée ne doit, dans tous les cas, être faite que dans le lieu où était cette chose à l'époque du Prêt. *V.* l'article *Paiement*, n°. 10.]]

VI. La chose prêtée doit être rendue dans l'état où elle se trouve; si elle était détériorée, l'emprunteur ne serait tenu de la détérioration, qu'autant qu'elle proviendrait de son fait ou des personnes dont il est responsable.

Si la chose était périe par quelque accident de force majeure, l'emprunteur serait déchargé de l'obligation de la rendre; mais il faut qu'il prouve la réalité de l'accident.

L'emprunteur n'est pas seulement obligé de prendre, pour la conservation de la chose prêtée, le soin qu'un bon père de famille prend à l'égard de ce qui lui appartient; il faut encore qu'il en prenne tout le soin possible, c'est-à-dire, celui que prennent de leurs affaires les personnes les plus attentives: d'où il suit qu'il doit être tenu de la faute la plus légère. Cette décision est fondée sur ce que le contrat de Prêt à usage se fait pour le seul intérêt de l'emprunteur.

Il suit de là que, si, contre ce qui a lieu ordinairement, l'usage pour lequel la chose est prêtée, concernait tout à la fois l'intérêt de l'emprunteur et celui du prêteur, l'emprunteur ne serait pas tenu de la faute la plus légère, mais seulement de la faute légère, comme dans les autres contrats qui interviennent pour l'utilité réciproque des parties contractantes.

Si la chose prêtée se trouve détériorée par la faute de l'emprunteur, il doit être condamné aux dommages et intérêts résultant de la détérioration.

L'emprunteur doit pareillement être condamné aux dommages et intérêts qui peuvent résulter de son retard à rendre la chose, lorsqu'il a été mis en demeure après l'expiration du temps pour lequel elle avait été prêtée.

[[Sur tous ces points, voici quelles sont les règles tracées par le Code civil:

« Art. 1882. Si la chose prêtée périt par un cas fortuit dont l'emprunteur aurait pu la garantir en employant la sienne propre, ou si, ne pouvant conserver que l'une des deux, il a préféré la sienne, il est tenu de la perte de l'autre.

» 1883. Si la chose a été estimée en la prêtant, la perte qui arrive, même par cas fortuit, est pour l'emprunteur, s'il n'y a convention contraire.

» 1884. Si la chose se détériore par le seul effet de l'usage pour lequel elle a été empruntée, et sans aucune faute de la part de l'emprunteur, il n'est pas tenu de la détérioration ».]]

VII. Lorsque l'emprunteur a fait des dépenses pour conserver la chose prêtée, il a le droit de la retenir jusqu'à ce que le prêteur l'ait remboursé; mais il en serait différemment, si l'emprunteur avait quelque autre créance contre le prêteur; elle ne l'autoriserait pas à retenir la chose prêtée. La raison en est qu'on ne peut opposer de compensation contre l'obligation de rendre un corps certain, tel qu'est la chose prêtée.

[[Le Code civil décide, art. 1885, conformément à l'ancien droit, que « l'emprunteur » ne peut pas retenir la chose par compensation de ce que le prêteur lui doit ».

Et il ne lui refuse ni ne lui accorde expressément le droit de la retenir pour sûreté du remboursement des dépenses qu'il a faites pour la conserver; il se borne à dire, art. 1890: « si, pendant la durée du Prêt, l'emprunteur a été obligé, pour la conservation de la chose, à quelque dépense extraordinaire, nécessaire et tellement ur-

» gente, qu'il n'ait pu en prévenir le prêteur, » *celui-ci sera tenu de la lui rembourser* ».

Du reste, l'art. 1886 porte que « si, pour » user de la chose, l'emprunteur a fait quel- » que dépense, il ne peut pas la répéter ».]]

VIII. L'emprunteur ne peut pas refuser de rendre la chose prêtée, sous prétexte que le prêteur n'en est pas propriétaire; mais si elle vient à être arrêtée entre les mains de l'emprunteur par quelqu'un qui y prétend un droit de propriété, ou qui se dit créancier du prêteur, l'emprunteur doit dénoncer la saisie-arrêt au prêteur, et ne peut rendre la chose à celui-ci avant qu'il ait obtenu main-levée de cette saisie-arrêt.

[[*V.* l'article *Revendication*, §. 1, n°. 8.]]

IX. L'emprunteur ne peut, non plus que ses héritiers, opposer aucune prescription pour être dispensé de rendre la chose prêtée, lorsqu'elle est entre leurs mains. La raison en est que la possession d'une chose est toujours censée continuer au même titre qu'elle a commencé. C'est le cas d'appliquer la maxime, *nemo potest ipse sibi mutare causam possessionis suæ*. Ainsi, une possession à titre d'emprunt réclame perpétuellement pour la restitution qui doit être faite de la chose prêtée.

Observez toutefois que, si cette chose n'était plus entre les mains de l'emprunteur ou de ses héritiers, l'action du prêteur pourrait, comme toute autre action, se prescrire par le laps de trente ans.

[[*V.* l'article *Prescription*, sect. 1, §. 6, art. 2.]]

X. Le prêteur a, contre l'emprunteur et ses héritiers, une action qu'on appelle, en droit, *actio commodati directa*, dont l'objet principal est la restitution de la chose prêtée.

Lorsque l'emprunteur, condamné à rendre la chose prêtée, l'a par-devers lui, et refuse de la rendre, il doit y être contraint par le juge, qui permet, en ce cas, au prêteur de la saisir et de l'enlever par le ministère d'un sergent.

Si l'emprunteur ne peut pas rendre la chose, parcequ'elle est perdue ou périe par sa faute, il doit être condamné à en payer le prix, eu égard à ce qu'elle valait au temps de la condamnation.

Par le moyen d'un tel paiement, l'emprunteur demeure subrogé aux actions du prêteur pour revendiquer la chose contre ceux qui peuvent l'avoir entre leurs mains.

[[XI. L'art. 1881 du Code civil porte que, « si plusieurs ont conjointement emprunté » la même chose, ils en sont solidairement » responsables envers le prêteur ».

XII. Suivant l'art. 1891 du même Code, « lorsque la chose prêtée a des défauts tels » qu'elle puisse causer du préjudice à celui » qui s'en sert, le prêteur est responsable, » s'il connaissait les défauts et n'en a pas » averti l'emprunteur ».]]

§. II. *Du Prêt de consommation, ou simple Prêt.*

I. Le Prêt de consommation est un contrat par lequel un des contractans, qu'on appelle le *prêteur*, transfère la propriété d'une somme d'argent, ou d'une certaine quantité d'une chose qui se consomme par l'usage, à l'autre contractant, qu'on appelle l'*emprunteur*, le quel s'oblige de rendre au prêteur une pareille somme ou quantité.

[[Cette définition s'accorde parfaitement avec celle que donne, du même contrat, l'art. 1892 du Code civil : « Le Prêt de con- » sommation (porte-t-il) est un contrat par » lequel l'une des parties livre à l'autre une » certaine quantité de choses qui se consom- » ment par l'usage, à la charge par cette » dernière de lui en rendre autant de même » espèce et qualité ».

II. Il est de l'essence du contrat de Prêt de consommation, que le prêteur fasse à l'emprunteur la tradition de la chose prêtée. Cependant cette règle reçoit une exception, dans le cas où la chose qu'on veut prêter, est déjà entre les mains de celui qui veut l'emprunter. Par exemple, vous avez déposé mille écus chez Pierre, et vous vous déterminez ensuite à lui prêter cette somme : il est clair que vous ne pouvez pas faire une tradition réelle de ces mille écus; mais votre convention avec lui renferme une espèce de tradition feinte, que les docteurs appellent *traditio brevis manûs*, par laquelle on suppose que Pierre vous a rendu vos mille écus, et qu'ensuite vous les lui avez remis à titre de Prêt, et cette tradition feinte suffit pour la translation de propriété.

C'est cette translation de propriété qui fait le caractère distinctif du Prêt de consommation, et qui le distingue du Prêt à usage.

Il faut par conséquent, pour la validité du Prêt de consommation, que le prêteur soit propriétaire de la chose qu'il prête, et qu'il ait le droit de l'aliéner. Ainsi, le Prêt que ferait un mineur ou un interdit, ne serait pas valable.

[[« Par l'effet de ce Prêt, l'emprunteur » devient le propriétaire de la chose prêtée,

» et c'est pour lui qu'elle périt, de quelque » manière que cette perte arrive ». Ainsi s'exprime le Code civil, art. 1893.]]

III. Il est aussi de l'essence du contrat de Prêt de consommation, qu'en recevant la chose prêtée, l'emprunteur s'oblige à en rendre autant.

[[« L'emprunteur » (dit l'art. 1902 du Code civil) « est tenu de rendre les choses » prêtées en même quantité et qualité et au » terme convenu ».]]

S'il s'obligeait à rendre davantage, comme si, ayant reçu vingt setiers de blé, il s'obligeait à en rendre dans un an vingt et un setiers, ou si, ayant reçu 1000 écus, il s'obligeait à rendre 3150 livres, le contrat ne vaudrait que jusqu'à concurrence de la quantité ou de la somme que l'emprunteur aurait reçue. La convention serait nulle, comme usuraire, pour le surplus qui pourrait être répété par l'emprunteur, s'il l'avait payé.

[[Les lois romaines en disposaient autrement, et leur disposition adoptée en France, par la loi du 2 octobre 1789, est renouvelée en ces termes par l'art. 1905 du Code civil : « Il est permis de stipuler des intérêts pour » simple Prêt, soit d'argent, soit de denrées, » ou autres choses mobilières ».

V. les articles *Intérêt* et *Pignoratif* (*contrat*).

Si l'emprunteur ne s'obligeait à en rendre qu'une somme ou quantité moindre que celle qui lui aurait été livrée, il n'y aurait contrat de Prêt, que jusqu'à concurrence de ce que l'emprunteur se serait obligé de rendre; le surplus serait considéré comme une donation manuelle.

IV. Comme le consentement des parties est nécessaire sur tout ce qui forme la substance d'un contrat, il faut en conclure que, si Pierre vous a remis une somme dont il comptait vous rendre simplement dépositaire, et que vous avez cru recevoir à titre de Prêt, il n'y a point de contrat de Prêt : d'où il suit que la somme demeure aux risques de Pierre, à qui elle continue d'appartenir.

V. Le contrat de Prêt de consommation est de la classe des contrats du droit des gens : il se régit par les seules règles du droit naturel, et n'est, quant à sa substance, assujéti à aucune formalité par le droit civil. Il peut avoir lieu avec des étrangers, comme avec des régnicoles.

Ce contrat est aussi de la classe des contrats de bienfaisance, attendu que le prêteur n'en retire aucun avantage que celui d'obliger l'emprunteur. [[Mais *V.* ci-devant, n°. 3.]]

VI. Les choses qui seules sont susceptibles du contrat de Prêt de consommation, sont celles qui se consomment par l'usage qu'on en fait. [[Car, dit le Code civil, art. 1894, « on ne peut pas donner à titre de Prêt de » consommation, des choses qui, quoique de » même espèce, diffèrent dans l'individu, » comme des animaux; alors, c'est un Prêt » à usage ».]]

On peut diviser les choses susceptibles de Prêt de consommation, en deux espèces : l'une comprend les choses qui servent à la nourriture ou à l'entretien de l'homme ou des animaux; tels sont les blés, les vins, les étoffes, etc.

La seconde espèce renferme les choses dont la consommation n'est que civile, et non naturelle. Tel est l'argent comptant. L'usage qu'on en fait, consiste à le dépenser; et, quoique les espèces ne soient point détruites par là, il ne laisse pas d'y avoir une consommation pour celui qui a fait la dépense, puisqu'il ne lui reste plus rien.

L'obligation que contracte l'emprunteur, par le contrat de Prêt de consommation, donne au prêteur une action personnelle qu'il peut exercer contre l'emprunteur et contre ses héritiers ou successeurs à titre universel, pour se faire rendre la même somme ou la même quantité qu'il a prêtée.

VII. L'argent prêté doit-il être rendu sur le pied qu'il vaut au temps du paiement, ou sur le pied qu'il valait au temps du contrat?

On tient pour maxime parmi nous, qu'il doit être rendu sur le pied qu'il vaut au temps du paiement. Cette jurisprudence est fondée sur ce que, dans la monnaie, on ne considère que la valeur que le souverain y a attachée. Il résulte de là cette conséquence, que ce ne sont pas les pièces de monnaie, mais seulement la valeur qu'elles signifient, qui font la matière du contrat de Prêt : ainsi, c'est cette valeur, plutôt que ces pièces de monnaie, que l'emprunteur emprunte et s'oblige de rendre; d'où il suit qu'en la rendant, il remplit son engagement, quoique le souverain ait apporté du changement dans les signes qui la représentent, et qu'il faille, par exemple, pour faire cette valeur, un nombre plus considérable de pièces de monnaie que celui qui a été délivré par le prêteur.

Il se présente une autre question : Peut-on, au lieu de prêter une certaine somme, telle, par exemple, que 2400 livres, prêter cent louis d'or, avec stipulation que l'emprunteur rendra en pareil nombre d'espèces d'or, de même poids et aloi, quand même le souverain

viendrait, par la suite, à en augmenter ou diminuer la valeur; et que, dans le cas où les espèces qui seraient à rendre, se trouveraient de moindre poids et aloi, l'emprunteur y suppléerait ou serait récompensé, si elles étaient d'un poids plus fort ou d'un meilleur aloi que celles qui auraient fait la matière du Prêt?

Il faut répondre qu'une telle stipulation ne produirait aucun effet. La raison en est que le souverain distribuant sa monnaie aux particuliers pour leur servir de signe de la valeur des choses, elle n'appartient aux particuliers que sous ce rapport : on ne peut donc prêter la monnaie en elle-même, comme matière d'or ou d'argent, mais seulement comme signe de la somme que le souverain a jugé à propos de lui faire signifier; d'où il suit qu'on ne peut obliger l'emprunteur à rendre autre chose que cette somme : ainsi, toute convention contraire doit être rejetée comme une contravention au droit public et à la destination que le souverain a faite de la monnaie.

C'est conséquemment à cette règle, que, quand le souverain ordonne une nouvelle monnaie, et que les anciennes espèces n'auront plus de cours, les particuliers sont tenus de porter aux hôtels des monnaies, ou chez les changeurs publics, les espèces décriées dont ils peuvent être possesseurs, pour les convertir en nouvelles.

[[*V.* l'article *Monnaie*, §. 4.]]

VIII. Outre l'action qu'a le prêteur, pour se faire rendre la somme prêtée, il peut aussi demander les intérêts de cette somme, à compter du jour qu'il a mis l'emprunteur en demeure de la lui rendre.

[[Cette règle a lieu, non-seulement lorsqu'il s'agit d'argent prêté, mais encore lorsque le Prêt a eu pour objet des denrées ou des lingots. « Si l'emprunteur (porte l'art. 1904 du » Code civil) ne rend pas les choses prêtées » ou leur valeur, au terme convenu, il en doit » l'intérêt du jour de la demande en justice ».

V. l'article *Intérêt*, §. 4.]]

IX. Quand le Prêt consiste dans une certaine quantité de choses fongibles, le prêteur peut obliger l'emprunteur à rendre une pareille quantité de choses de la même espèce. Il faut d'ailleurs que ces choses soient de la même qualité que celles qui ont été prêtées. Par exemple, si Pierre vous a prêté cinquante bouteilles de vin de Champagne mousseux, vous ne rempliriez pas votre obligation en offrant de lui rendre cinquante bouteilles de vin de Champagne non mousseux.

[[« Si ce sont des lingots ou des denrées » qui ont été prêtés, quelle que soit l'augmentation ou la diminution de leur prix, » le débiteur doit toujours rendre la même » quantité et qualité, et ne doit rendre que » cela ». C'est la disposition de l'art. 1897 du Code civil.]]

Lorsque l'emprunteur ne peut pas rendre les choses prêtées en pareille qualité et quantité qu'il les a reçues, il doit être condamné à les payer selon l'estimation.

Mais quelle règle doit-on suivre pour cette estimation?

Lorsque le temps et le lieu où le paiement doit se faire, sont spécifiés par le contrat, l'estimation se fait relativement à ce que valaient les choses prêtées dans ce temps et dans ce lieu.

Si le temps et le lieu n'ont pas été spécifiés, les choses doivent, suivant le droit romain, être estimées, eu égard au temps de la demande, et au lieu où elle a été formée.

Observez que cette décision ne doit être suivie que quand l'emprunteur n'a pas été mis en demeure de rendre, et qu'immédiatement après la demande formée, les parties sont convenues, pour leur commodité réciproque, que l'emprunteur paierait l'estimation à la place de la chose; mais si ce dernier avait été mis en demeure de remplir son obligation et que la valeur de la chose prêtée fût augmentée depuis la demande, il faudrait le condamner à payer cette chose sur le pied qu'elle vaudrait au moment de la condamnation. La raison en est que la peine de la demeure consiste en ce que le débiteur est tenu d'indemniser le créancier, non-seulement de la perte que cette demeure lui a fait souffrir, mais encore du profit dont elle l'a privé.

[[Le Code civil en dispose tout autrement. Il dit bien, art. 1903, que, si l'emprunteur est dans l'impossibilité de rendre les choses prêtées en même quantité et qualité, « il est » tenu d'en payer la valeur, eu égard au » temps et au lieu où la chose devait être » rendue d'après la convention »; mais il ajoute : « si ce temps et ce lieu n'ont pas été » réglés, le paiement se fait au prix du temps » et du lieu où l'emprunt a été fait ».

Et il n'importe que l'emprunteur ait été mis en demeure de rendre cette valeur : la peine de son retard est limitée par l'art. 1904, rapporté ci-dessus, n°. 8, à l'intérêt du jour de la demande en justice.

X. Au surplus, relativement à l'époque où les choses prêtées doivent être rendues, voici les dispositions du Code civil qui méritent d'être remarquées :

« Art. 1899. Le prêteur ne peut pas redemander les choses prêtées avant le terme convenu.

» 1900. S'il n'a pas été fixé de terme pour la restitution, le juge peut accorder à l'emprunteur un terme suivant les circonstances.

» 1901. S'il a été seulement convenu que l'emprunteur paierait quand il pourrait, ou quand il en aurait les moyens, le juge lui fixera un terme de paiement suivant les circonstances.]]

XI. La chose prêtée doit être rendue au prêteur, et elle lui est censée rendue, lorsqu'on la rend à une personne à qui il a donné pouvoir de la recevoir pour lui.

La chose est pareillement censée rendue au prêteur, lorsqu'on la rend à quelqu'un qui a qualité pour la recevoir. Ainsi, une chose est censée rendue à la femme ou au mineur qui l'ont prêtée, lorsqu'on la rend au mari de cette femme, ou au tuteur de ce mineur.

Il arrive quelquefois que la chose prêtée ne doit pas être rendue à la personne qui a fait le Prêt : ceci a lieu lorsque, depuis le Prêt, le prêteur a perdu la vie civile par la profession religieuse ou par une condamnation à une peine capitale. Dans le premier cas, la chose ne peut plus être rendue valablement qu'aux héritiers ou autres successeurs universels du religieux : dans le second cas, la chose doit être rendue au seigneur, au profit duquel a été prononcée la confiscation des biens du prêteur; [[elle doit l'être aujourd'hui aux héritiers du condamné.]]

On ne peut pas non plus rendre valablement la chose à la personne qui l'a prêtée, lorsque, depuis le Prêt, elle a changé d'état. Par exemple, si une fille qui vous a prêté de l'argent, s'est mariée depuis le Prêt, c'est à son mari que vous devez rendre cet argent : si vous le rendiez à elle-même, vous ne seriez pas déchargé de votre engagement, à moins qu'elle n'eût été autorisée à recevoir, ou que vous n'eussiez eu un juste sujet d'ignorer qu'elle avait changé d'état.

Ce que nous venons de dire, doit aussi s'appliquer au prêteur qui, depuis le Prêt, a été interdit : ce n'est plus à lui, c'est à son curateur, que doit être rendue la chose prêtée. (*V.* l'article *Interdiction*).

XII. Lorsqu'on a prêté une somme d'argent sans que les parties se fussent expliquées sur le lieu où elle serait rendue, le débiteur doit la payer au lieu de son domicile. La raison en est, qu'une convention à l'égard d'une chose sur laquelle les parties ont gardé le silence, doit s'interpréter de la manière qui est la moins onéreuse au débiteur.

Cependant si le prêteur était domicilié dans le même lieu que l'emprunteur, il conviendrait que celui-ci payât dans la maison du prêteur. C'est, selon l'observation de Dumoulin, une déférence que le débiteur doit au créancier.

[[*V.* l'article *Paiement*, nº. 10.]]

Si vous prêtez vos deniers à quelqu'un dont le domicile est éloigné du vôtre, vous pouvez valablement stipuler qu'ils vous seront rendus dans le lieu où vous résidez, parceque, s'il en coûte quelque chose à l'emprunteur pour faire sa remise, il n'y a point d'usure de votre part : en effet, l'usure est un profit que le prêteur retire du Prêt; or, il est clair qu'en vous rendant vos deniers au lieu où vous les avez prêtés, et où ils seraient encore si vous ne les eussiez point prêtés, vous ne retirez aucun profit du Prêt.

Mais il en serait différemment si, en prêtant vos deniers à Paris, vous chargiez l'emprunteur d'en faire la remise à ses frais dans une ville éloignée où vous auriez vous-même été obligé de faire cette remise, si vous n'eussiez point fait de Prêt. Il est évident que, dans ce cas, il y aurait usure, puisque vous retireriez un profit du Prêt; c'est pourquoi l'emprunteur serait fondé à vous faire, à Paris, des offres de vous rendre la somme prêtée; et, si vous refusiez de la recevoir, il pourrait faire déclarer ses offres valables, nonobstant la convention de payer ailleurs, qui serait déclarée nulle.

[[Aujourd'hui, cette convention ne pourrait être annulée que dans le cas où le change sur le lieu où la remise aurait été stipulée, excéderait, soit par lui-même, soit par son addition à l'intérêt convenu, le taux de l'intérêt fixé par la loi du 3 septembre 1807. *V.* l'article *Intérêt*, §. 6.]]

Si le Prêt est d'une certaine quantité de choses fongibles, comme de cent bouteilles de vin, de vingt chapons, etc., ces choses doivent se rendre dans le lieu où s'est fait le Prêt, plutôt qu'au domicile du débiteur. La raison en est que la valeur de ces choses n'étant pas la même dans les différens lieux, il pourrait arriver que l'emprunteur rendît plus qu'on ne lui aurait prêté, s'il était obligé de les rendre ailleurs que dans le lieu où elles lui auraient été livrées, ce qui serait contraire à la nature du Prêt.

Supposez, par exemple, qu'un Parisien étant à Dijon, ait emprunté d'un bourgeois de cette ville une queue de vin de Bourgogne : c'est à Dijon que l'emprunteur doit rendre le vin, et non à Paris, qui est le lieu de son domicile, parcequ'une queue de vin de Bourgogne vaut beaucoup plus à Paris qu'à Dijon.

Si, au contraire, un bourgeois de Dijon avait emprunté d'un Parisien une queue de vin de Bourgogne à Paris, ce serait au domicile du prêteur que le vin devrait être rendu; autrement, il recevrait beaucoup moins qu'il n'aurait prêté. (M. Guyot.) *

[[Rien de plus équitable que ces assertions, et quoiqu'elles paraissent, au premier abord, contrariées par la disposition générale de l'art. 1247 du Code civil, qui veut que le lieu du paiement des choses fongibles, lorsqu'il n'est pas réglé par la convention, soit fait au domicile du débiteur, je crois qu'elles doivent encore être suivies; c'est même ce qui me semble résulter de l'art. 1903 du Code civil lui-même.

XIII. L'art. 1898 du même Code décide que, « dans le Prêt de consommation, le prêteur est tenu de la responsabilité établie » par l'art. 1891, pour le Prêt à usage », article qui est rapporté ci-dessus, §. 1, nº. 12.

§. III. *Des Prêts faits, dans un État, à un étranger ou au gouvernement d'un autre État.*

Le Prêt étant un contrat du droit des gens, il est clair que les particuliers et les gouvernemens sont liés par les emprunts qu'ils font dans les pays étrangers, ni plus ni moins que s'ils les faisaient dans les pays habités par les uns et soumis aux autres.

Mais pour ouvrir et négocier publiquement dans un État, un emprunt pour le compte d'un particulier ou d'un gouvernement étranger, l'autorisation du gouvernement de cet État n'est-elle pas nécessaire?

Elle ne l'est pas de plein droit; car il n'y a qu'une loi expresse qui puisse faire cesser une faculté dérivant, soit du droit naturel, soit du droit des gens.

Et c'est ce que suppose clairement une ordonnance du Roi, du 12 novembre 1823, qui est ainsi conçue :

« Sur le compte qui nous a été rendu par notre ministre secrétaire d'état des finances, des diverses demandes qui lui ont été adressées pour obtenir l'autorisation de porter sur le cours authentique de la bourse de Paris, les emprunts des gouvernemens étrangers;

» Vu l'arrêt du conseil du 7 août 1785, portant défense aux agens de change de coter à la bourse d'autres effets que les effets royaux et le cours des changes (1);

» Considérant que la permission de coter sur le cours authentique de la bourse de Paris, les effets publics des emprunts des gouvernemens étrangers, n'implique, de la part de notre gouvernement, ni approbation desdits emprunts, ni obligation d'intervenir en faveur de ceux de nos sujets qui, de leur plein gré, y placeraient leurs capitaux;

» Considérant que, depuis plusieurs années, les opérations de banque, de finance et de commerce, ont reçu, dans tout le royaume, mais plus particulièrement à Paris, une très-grande extension; qu'il en est résulté un accroissement de capitaux qui rend désormais sans objets les dispositions de l'arrêt du conseil ci-dessus relaté;

» Considérant enfin, qu'il ne peut qu'être utile de donner un caractère légal et authentique aux opérations nombreuses qui se font déjà sur les emprunts des gouvernemens étrangers, les lois actuelles suffisant pour prévenir la fraude et l'insertion des conditions illicites ou illégales dans leur négociation;

» Notre conseil d'état entendu, nous avons ordonné et ordonnons ce qui suit :

» Art. 1er. A l'avenir, les effets publics des emprunts des gouvernemens étrangers seront cotés sur le cours authentique de la bourse de Paris.

» 2. L'arrêt du conseil du 7 août 1785 est rapporté, en ce qu'il renferme de contraire à la présente ordonnance..... ».

Mais une loi nouvelle pourrait fort bien, en respectant tout ce qui a été précédemment fait sous l'égide du droit des gens, empêcher que, sans autorisation spéciale, il ne s'ouvrit et ne se négociât dans son territoire, aucun emprunt pour le compte de particuliers et de gouvernemens étrangers. Et c'est ce qu'a fait, pour le royaume des Pays-Bas, une loi du 21 août 1816, dont on peut voir les dispositions dans le *Journal Officiel* de ce royaume, tome 8, pages 121 et suivantes.

Au surplus, *V.* les articles *Convention*, *Gage*, *Rente constituée*, *Usure*, etc.]]

PRÊT A LA GROSSE. *V.* l'article *Grosse (prêt à la)*.

* PRÉTÉRITION. C'est ainsi qu'on appelle, dans les pays de droit écrit, l'omission d'instituer héritiers dans un testament, ceux à qui le testateur devait au moins une portion légitimaire.

La jurisprudence romaine n'a pas toujours été d'accord sur les effets de cette omission. Personne n'ignore quelle était, dans l'origine, l'étendue de la puissance des pères chez les Romains : ils exerçaient une espèce d'empire souverain dans leur famille, et pouvaient disposer à leur gré de leurs biens par testa-

(1) Cet arrêt est rapporté à l'article *Marché à termes*, §. 2.

ment. Comme ils abusaient souvent de leur pouvoir, on chercha à restreindre cette liberté indéfinie, et peu à peu on la resserra dans de justes bornes.

La loi des douze tables donnait aux pères la liberté de disposer de tous leurs biens par testament; mais d'un autre côté, elle appelait les enfans pour succéder à leurs pères. Quand le testateur avait omis de parler de ses enfans, les jurisconsultes décidaient que la disposition du père ne pouvait avoir d'effet, parcequ'alors les enfans prenaient la succession en vertu de la loi.

On commença donc à exiger des pères qu'ils instituassent leurs enfans héritiers, ou qu'ils les déshéritassent expressément; ensuite on dit : les enfans étant héritiers par la loi, ils ne peuvent pas être privés du bénéfice de la loi, sans cause; et il ne fut plus permis aux pères de déshériter leurs enfans que pour les causes exprimées par la loi. Les empereurs, et surtout Justinien, confirmèrent cette interprétation des jurisconsultes, et fixèrent enfin la jurisprudence.

Dans le principe, la nullité résultant de la Prétérition, n'avait lieu que dans le cas où les enfans passés sous silence, étaient soumis à la puissance paternelle; eux seuls étaient héritiers nécessaires de leurs pères : les enfans émancipés étaient censés hors de la famille; ils ne succédaient pas avec leurs frères, et par conséquent ils ne pouvaient attaquer le testament de leurs pères.

La loi des douze tables n'appelait pas non plus les enfans à la succession de leur mère; et ils ne pouvaient, par cette raison, attaquer son testament où ils se trouvaient prétérits.

Après avoir éprouvé différentes révolutions, la succession des enfans fut réglée par la novelle 115 de Justinien, qui retrancha toute distinction entre les enfans soumis à la puissance paternelle et les émancipés; il ordonna que tous les descendans succéderaient à leurs ascendans mâles ou femelles, en quelque degré qu'ils fussent, par préférence aux ascendans du défunt et à ses autres parens collatéraux.

Tous les enfans se trouvant donc appelés à succéder à leurs parens, il ne fut plus permis de les priver d'une succession qu'ils tenaient de la loi, soit directement, par une exhérédation injuste et sans cause, soit indirectement, parceque leurs parens ne les avaient pas institués héritiers. Il leur fut permis d'attaquer le testament dans lequel ils avaient été prétérits, et, dans le cas où ils avaient été déshérités injustement, de le faire déclarer nul par la querelle d'inofficiosité.

Il se fit une révolution semblable touchant la succession des parens à leurs enfans. Le père qui avait ses enfans sous sa puissance, ne leur succédait pas; mais il avait, à cause de la puissance paternelle, tous leurs biens. Il ne succédait pas à ceux qui avaient été mis hors de la famille par l'émancipation. Les mères ne succédaient pas non plus à leurs enfans. Mais par la suite tout cela fut changé. A défaut de descendans, les pères, mères et aïeuls furent appelés à recueillir la succession de leurs enfans ou petits-enfans, suivant qu'ils se trouvaient plus proches en degré.

Il y a cependant quelques distinctions à faire entre les ascendans. Pour l'intelligence de cette matière, il faut remarquer que, par l'ancien droit romain, les fils de famille, c'est-à-dire, les enfans non émancipés qui étaient encore sous la puissance de leur père, ne pouvaient avoir aucun bien en propre, et tout ce qui pouvait leur échoir par succession, ou par quelque libéralité que ce fût, et même ce qu'ils avaient acquis par leur industrie, appartenait au père, excepté seulement ce que le fils de famille pouvait acquérir dans les armées, au barreau, dans l'exercice de quelque magistrature, ou dans l'état ecclésiastique; car ce qu'il acquérait par l'une de ces voies, lui était entièrement propre, sans que le père y eût aucun droit. On appelait l'espèce de bien acquis dans les armées, *pécule castrense*, et celui qui était acquis au barreau, ou dans quelque dignité de l'église ou de l'État, *quasi castrense*.

Pour les enfans émancipés, tout ce qu'ils pouvaient acquérir, leur était propre.

Dans la suite, les empereurs laissèrent aux fils de famille la propriété de leurs biens maternels, et de ce qui leur était acquis par leur mariage ou par quelque libéralité, et l'usufruit de ces biens demeurait aux pères. Enfin, Justinien ordonna que tous les biens qui pourraient être acquis aux enfans même non émancipés, leur appartiendraient en propre, de quelque manière que ces biens leur fussent acquis. Le père n'eut plus que la propriété du pécule profectice, c'est-à-dire, du bien qu'il avait confié à son fils pour le faire valoir. L'aïeul paternel, qui avait retenu ses enfans et ses petits-enfans sous sa puissance, avait les mêmes droits que le père.

L'ordre des successions ainsi réglé, à mesure que les mœurs et les usages avaient changé chez les Romains, les jurisconsultes et les empereurs s'appliquèrent particulièrement à maintenir, dans les successions en ligne directe, l'ordre établi par la nature même qui, substitue les enfans pour rem-

placer leurs pères, et perpétuer par-là son ouvrage. La loi civile devait donc transmettre aux enfans les biens de leurs pères, et perpétuer, par cette succession, l'ordre de la société suivant l'ordre de la nature. Elle devait aussi favoriser le retour de tendresse que des enfans doivent à ceux dont ils ont reçu le jour. On imposa donc aux pères et aux mères l'obligation d'instituer leurs enfans, même posthumes; et aux enfans, à défaut de postérité, celle d'instituer leurs parens.

Les testamens militaires furent affranchis de cette gêne. Les enfans et les descendans qui se trouvaient prétérits dans ces sortes de testamens, n'avaient que le droit de demander leur légitime. Mais ce privilége ne pouvait durer qu'autant que le testament militaire était valable; et il cessait d'être valable six mois après que le testateur avait la faculté de disposer suivant la forme ordinaire.

Le fils de famille pouvait autrefois disposer de son pécule castrense au profit d'un étranger, sans que son père pût attaquer son testament pour cause de Prétérition; différentes lois du Code lui en donnaient le pouvoir. Mais elles paraissent avoir été abrogées par la novelle 115, qui veut en général, chap. 4, que les enfans instituent leurs parens dans les biens dont ils ont la faculté de disposer: *Sancimus itaque non licere liberis parentes suos præterire, aut quolibet modo à rebus propriis in quibus habent testandi licentiam, eos omninò alienare.* Novelle 115, chap. 4. *V.* aussi la novelle 123, chap. 19.

L'ordonnance du mois d'août 1735 a adopté et confirmé les dispositions du droit romain sur la Prétérition. Voici ce qu'elle porte à cet égard:

« Art. 50. Dans les pays où l'institution d'héritier est nécessaire pour la validité du testament, ceux qui ont droit de légitime seront institués héritiers au moins en ce que le testateur leur donnera; et l'institution sera faite en les appelant par leurs noms, ou en les désignant de telle manière que chacun d'eux y soit compris; ce qui aura lieu même à l'égard des enfans qui ne seraient pas nés au temps du testament, et qui seraient nés ou conçus au temps de la mort du testateur.

» 51. Quelque modique que soit l'effet ou la somme pour lesquels ceux qui ont droit de légitime, auront été institués héritiers, le vice de la Prétérition ne pourra être opposé contre le testament; encore que le testateur eût disposé de ses biens en faveur d'un étranger.

» 52. Ceux à qui il aura été laissé moins que leur légitime à titre d'institution, pourront former leur demande en supplément de légitime; ce qui aura lieu à l'avenir dans les pays même dans lesquels ladite demande n'a pas été admise jusqu'à présent, ou a été prohibée en certains cas.

» 53. En cas de Prétérition d'aucuns de ceux qui ont droit de légitime, le testament sera déclaré nul, quant à l'institution d'héritier, sans même qu'elle puisse valoir comme fidéicommis; et si elle a été chargée de substitution, ladite substitution demeurera pareillement nulle; le tout encore que le testament contînt la clause codicillaire, laquelle ne pourra produire aucun effet à cet égard, sans préjudice néanmoins de l'exécution du testament, en ce qui concerne le surplus des dispositions du testateur.

» 54. La disposition de l'article précédent sera exécutée, même à l'égard des testamens faits entre enfans, ou en temps de peste; et en ce qui concerne les testamens militaires, n'entendons rien innover à ce qui est porté par les lois romaines à cet égard.

» 55. N'entendons déroger, par les art. 50, 53 et 54, aux dispositions des coutumes, statuts ou autres lois particulières observées dans quelques-uns des pays régis par le droit écrit, qui permettent expressément de laisser la légitime à autre titre que celui d'institution; et la demande en supplément de légitime pourra être formée audit cas; ainsi qu'il est porté par l'art. 52 ». (M. Laforest.) *

[[On trouvera dans mon *Recueil de Questions de droit*, au mot *Prétérition*, des détails fort importans sur cette partie de l'ancienne jurisprudence.

Au surplus, le Code civil, en abolissant la nécessité d'instituer héritiers, ceux des successeurs *ab intestat* à qui il est dû une *réserve* ou *légitime*, a fait cesser toutes les questions auxquelles l'ancienne jurisprudence donnait lieu.

V. les articles *Institution d'héritier*, §. 1, n°. 9; *Exhérédation*, *Inofficiosité* et *Puissance paternelle*.]]

* PRÉTEUR. On donnait ce nom, chez les Romains, à un magistrat qui rendait la justice dans Rome, ou qui allait gouverner certaines provinces. *V.* l'article *Justice*.

Dans certaines villes, surtout en Allemagne et en Alsace, il y a encore des magistrats qu'on appelle *Préteur*.

Le Préteur royal de Strasbourg est président du grand sénat, avec le consul en exercice, et le Préteur en quartier. Le consul propose les affaires; le Préteur garde le grand

sceau, et tous les actes sont intitulés de son nom et de celui du sénat. (M. Guyot.) *

[[L'office du Préteur royal de Strasbourg a été supprimé, comme tous les offices municipaux, par la loi du 14 décembre 1789.

PRÊTRE. *V.* les articles *Clergé, Ordination, Evêque, Célibat, Mariage,* sect. 3, §. 1, n°. 4, etc.

PREUVE. Conséquence légitime qui résulte d'un fait constant, dont la certitude porte à conclure qu'un autre fait dont on ignorait la vérité, est véritable ou ne l'est pas.

C'est des bornes étroites qui circonscrivent l'intelligence humaine, qu'est venu le besoin des Preuves dans l'administration de la justice. L'homme ne peut bien connaître que ce qui se passe en lui-même, et les faits se passent toujours au dehors; ce sont des êtres éloignés qu'il faut voir où l'on n'est pas, et saisir avec un instrument qui ne peut les toucher. Aussi la science des faits, quoique la plus importante de toutes, est-elle cependant la moins avancée. Tous les jours, dans les circonstances les plus communes de la vie, nous avons occasion de nous convaincre de nos erreurs : ce qui s'est passé sous nos yeux, les faits qui sont sous notre main, nous échappent; et, pour comble de malheur, la malice de nos semblables vient encore souvent nous dérober le fil qui aurait pu nous conduire au vrai.

Il faut l'avouer cependant, la spéculation découvre dans cet objet des obstacles que la pratique surmonte avec une facilité que n'imaginerait jamais un philosophe concentré dans ses idées; et on peut dire que, s'il paraît difficile de former un bon jugement sur une question de fait, il est assez rare d'en citer un mauvais. Mais quelle route doit tenir un magistrat pour parvenir à la vérité? Quelles règles faut-il qu'il suive dans la recherche qu'il en fait? Voilà ce que nous avons à traiter dans cet article.

Toute contestation qui s'élève en justice sur un fait, donne lieu à trois questions :

1°. Sur qui doit tomber la Preuve de ce fait?

2°. Par quelles voies cette Preuve doit-elle se faire?

3°. A quel degré de certitude faut-il qu'elle soit portée?

C'est à ces trois points de vue que nous rapporterons tous les détails que demande le développement de cette matière importante.

Section I. *Des personnes qui doivent être chargées de la Preuve des faits contestés entre elles et leurs adversaires.*

I. *Premier principe.* C'est à celui qui avance un fait à le prouver, parceque les faits ne se présument point, et que par conséquent la dénégation de la partie adverse doit suffire seule pour les faire regarder comme non existans. C'est la disposition expresse de la loi 23, C. *de probationibus.*

La dénégation n'a donc pas besoin de Preuve : on peut même dire qu'elle n'en est pas susceptible, *cùm per rerum naturam factum negantis probatio nulla sit :* ce sont les termes de la loi citée.

Il ne faut cependant pas prendre ceci trop littéralement.

Les interprètes distinguent trois sortes de négatives : l'une, de fait; la seconde, de droit; le troisième, de qualité.

Il est vrai que régulièrement la négative de fait ne peut pas se prouver : les lois et les auteurs ont même mis en principe, qu'on doit ajouter plus de foi à un témoin qui affirme, qu'à mille témoins qui nient. Mais quand la négative renferme quelque chose de positif, on peut, on doit même quelquefois en faire la Preuve.

Par exemple, si l'on me demande le paiement d'une obligation qui paraît avoir été passée tel jour et en tel lieu, et que je nie l'avoir signée, parceque, ce jour-là même, j'étais à une grande distance du lieu où l'on soutient que l'acte a été passé; rien n'empêche que je ne puisse faire la Preuve de ma négative, parceque je la réduis à deux circonstances de temps et de lieu, qui sont des faits positifs; il faut même nécessairement que je fasse cette Preuve, si je veux détruire le titre qu'on m'oppose. Écoutons l'empereur Justinien, dans ses institutes, §. 12, *de inutilibus stipulationibus :* « Nous avons ordonné qu'on » ajoute entièrement foi aux actes qui déclarent que ceux qui les ont passés, y étaient » présens, à moins que celui qui objecte l'absence, ne justifie par des Preuves manifestes, » ou par des témoins irréprochables, que lui » ou sa partie a passé dans un autre lieu la » totalité du jour où l'acte a été rédigé ».

Par la même raison, si un enfant, dans les provinces de droit écrit, soutient n'être pas soumis à la puissance paternelle, il faut qu'il le prouve, parceque cette dénégation contient un fait positif, qui est l'émancipation. La loi 2, D. *de probationibus,* le décide ainsi formellement.

La négative de droit, ou la proposition par

laquelle on nie qu'un acte est légitime, peut et doit aussi se prouver par celui qui l'avance. Nous en trouvons un exemple dans la loi 5, §. 1, D. *de probationibus* : si quelqu'un, dit-elle, nie qu'une émancipation soit bien faite, c'est à lui de le prouver : *idem respondit, si quis neget emancipationem rectè factam, probationem ipsum præstare debere.*

La négative de qualité, ou la proposition par laquelle on nie qu'une personne ou une chose est de telle qualité, est toujours susceptible de Preuve, parceque'elle équivaut à une affirmative. Ainsi, on peut prouver qu'une personne ne jouit pas de la raison naturelle, parceque c'est la même chose que si on affirmait qu'elle a l'esprit dérangé. On peut prouver qu'un bien n'est ni fief ni censive, parceque cela revient à dire qu'il est possédé en franc-alleu.

La question de savoir sur qui doit tomber la Preuve de ces dernières espèces de négatives, dépend des autres principes que nous allons établir.

Ceux qui voudront approfondir cette matière, pourront consulter François Herculanus et Martin de Pano, dans leurs dissertations intitulées *de negativâ probandâ* : elles sont insérées dans le *tractatus tractatuum*, tome 4, pages 12 et suivantes.

II. *Deuxième principe.* Le demandeur doit prouver le fait qui sert de base à sa prétention; et comme le défendeur est toujours assimilé au demandeur, lorsqu'il avance quelque chose dans ses exceptions, c'est à lui à prouver le fait sur lequel il appuie sa défense. Mais celui-ci n'est tenu à cette Preuve, que lorsque celui-là a vérifié le fondement de sa demande.

Ces assertions sont consignées dans les textes les plus précis. « En vain craignez-vous qu'on » n'exige une Preuve de la part d'un défen- » deur. *Frustrà veremini ne ab eo qui lite* » *pulsatur, probatio exigatur* ». Ainsi s'expriment les empereurs Diocletien et Maximien, dans la loi 8, C. *de probationibus.*

« Lorsque le demandeur avoue ne pouvoir » prouver ce qu'il avance, le défendeur n'est » obligé à aucune Preuve. *Actor quod asse-* » *verat probare se non posse profitendo, reum* » *necessitate monstrandi contrarium non as-* » *tringit* ». C'est la décision des mêmes législateurs, dans la loi 23 du titre cité.

« De même que le créancier qui répète une » somme d'argent, comme l'ayant prêtée, doit » vérifier le prêt, de même aussi le débiteur » qui soutient l'avoir remboursée, doit en » justifier le remboursement. *Ut creditor qui* » *pecuniam petit numeratam implere cogitur,* » *ità rursùm debitor qui solutam affirmat,* » *ejus rei probationem præstare debet* ». Ce sont les termes des empereurs Sévère et Antonin, dans la loi première du même titre.

Ce principe n'est, comme on voit, qu'une conséquence de celui qui charge de la Preuve la personne qui affirme, et en dispense celle qui se tient à une simple négative.

Il est cependant sujet à quelques exceptions.

1°. Chez les Romains, lorsqu'un pupille, devenu majeur, exerçait contre les juges qui avaient nommé son tuteur, l'action subsidiaire que lui accordaient les lois dans le cas d'insolvabilité de celui-ci, c'était aux juges à prouver qu'ils avaient apporté dans leur nomination toute l'exactitude et la vigilance requises. C'est ce que nous apprend la loi 1, §. 13, D. *de magistratibus conveniendis.*

2°. Les mineurs, les soldats, les femmes et les autres personnes privilégiées, avaient aussi l'avantage, lorsqu'ils agissaient en répétition de choses indûment payées, *condictione indebiti*, de pouvoir rejeter sur leur adversaire la Preuve que les choses payées par eux, étaient réellement dues. Ainsi le décidait la loi 25, D. *de condictione indebiti.*

3°. Une autre exception plus générale et plus conforme à nos mœurs, est qu'une présomption de droit dispense celui en faveur de qui elle milite, de la Preuve du fait qu'il avance, soit en demandant, soit en défendant. Ainsi, tout homme étant présumé innocent, ce n'est pas sur l'enfant déshérité que doit tomber la preuve de l'injustice de la cause de son exhérédation; c'est au contraire l'héritier institué qui doit prouver que cette cause est vraie, juste et fondée sur les lois; et telle est la décision expresse de la novelle 115, chap. 3. *V.* l'article *Présomption.*

III. *Troisième principe.* Celui qui possède légitimement une chose, n'est point tenu de prouver qu'elle lui appartient; la Preuve du contraire retombe sur celui qui prétend le déposséder. Écoutons l'empereur Antonin dans le rescrit qui forme la loi 2, C. *de probationibus* : « Vous pouvez poursuivre par les » voies ordinaires, le recouvrement des biens » que vous dites vous appartenir, *possessiones* » *quas ad te pertinere dicis, more judiciorum* » *persequere;* car ce n'est point à celui qui les » possède à prouver sa propriété, *non enim* » *possessori incumbit necessitas probandi* » *eas ad se pertinere;* et faute par vous de » faire votre Preuve, il doit en demeurer pro- » priétaire : *cùm te in probatione cessante,* » *dominium apud eum remaneat* ».

De là, ce conseil que nous donne le juris-

consulte Gaïus, dans la loi 24, D. *de rei vindicatione* : « Lorsqu'on se propose de réclamer » un bien, il faut commencer par examiner si » l'on ne pourrait pas en acquérir la posses- » sion par quelque interdit ou action posses- » soire. Car il est bien plus avantageux de » posséder et de charger la partie adverse du » rôle onéreux de demandeur, que d'intenter » une revendication contre une personne qui » possède ».

Tels sont les principes qui servent, dans chaque affaire, à résoudre la question de savoir sur quelle partie doit tomber la Preuve. Il est quelquefois dangereux de les appliquer séparément; le plus sûr est d'en considérer toujours l'ensemble, avant de prononcer sur la question dont il s'agit. Isolés, ils peuvent être faux dans certains cas; réunis, ils s'expliquent, se modifient toujours les uns les autres, et assurent la marche du juge dès le premier pas qu'il fait dans la recherche de la vérité.

Section II. *Des différentes manières de prouver les faits.*

La vérité ou l'existence des faits n'est connue infailliblement que de ceux qui en sont les auteurs; la connaissance qu'en peuvent acquérir d'autres personnes, est toujours sujette à l'erreur, parcequ'elle n'est fondée que sur les relations des sens, qui peuvent, à chaque instant, nous tromper. C'est donc à la *Preuve par confession* qu'est dû le premier rang dans l'ordre des moyens propres à découvrir la vérité à la justice.

Mais comme les faits sont souvent niés ou altérés par ceux à qui ils pourraient nuire, on s'est trouvé dans la nécessité de chercher au dehors, des Preuves qui, sans être démonstratives et métaphysiquement certaines, peuvent néanmoins fixer les opinions jusqu'à ce qu'elles soient détruites par des Preuves contraires. De là sont venues les Preuves par titres, par témoins, par experts, par vues des lieux, par serment.

§. I. *De la Preuve par confession.*

I. La confession de celui à qui on impute un fait, peut se faire de plusieurs manières : 1°. elle se fait ou en jugement ou extrajudiciairement; 2°. elle est ou libre ou forcée : la confession libre se définit assez d'elle-même : la confession forcée est celle qui se fait à la question et dans les tourmens; 3°. elle est ou simple ou qualifiée : la confession simple est celle qui se fait purement et simplement; la confession qualifiée est celle qui n'est pas pure et simple, mais qui est modifiée par à une assertion justificative de l'action avouée.

On a exposé au mot *Confession*, tous les principes relatifs à chaque point de cette division; nous nous bornerons ici à en discuter ou développer quelques-uns.

II. La confession judiciaire, libre et simple d'un accusé, suffit-elle pour le faire condamner, lorsque le corps du délit est constant?

Il paraît par les lois 2, C. *quorum appellationes non recipiantur*, 10, C. *de episcopis et clericis*, et 16, C. *de pœnis*, que l'affirmative ne souffrait aucune difficulté dans le droit romain. Elle est aussi adoptée par les capitulaires de Charlemagne, liv. 5, chap. 156; et elle a pour partisans Bartole, Paul de Castro, Damhoudère, Guy-Pape, Boyer, Charondas, Masuer, le président Favre, Airault, Farinacius, Julius Clarus et Jousse.

Cette doctrine est reçue dans plusieurs tribunaux étrangers; Julius Clarus dit même qu'on la suit dans le monde entier, *hanc praticam totus mundus servat.*

Jousse, plus modéré, se borne à soutenir qu'elle doit être suivie en France, et il croit le prouver par l'art. 172 de la coutume de Bretagne et par l'art. 2 du tit. 8 de l'ordonnance de 1670.

Mais que portent ces textes?

Voici les termes du premier : « Confes- » sion faite en jugement, fait entière Preuve, » excepté en cas de crime; auquel cas, ne » doit nuire la confession à celui qui con- » fesse, s'il n'est accusé par un autre, et » qu'autrement il apparaisse du délit ». Il faut donc, pour pouvoir condamner un accusé sur son aveu, *qu'autrement il apparaisse du délit;* mais ces mots signifient-ils seulement qu'il faut que le corps de délit soit constant; ou bien en résulte-t-il la nécessité que l'accusé ait contre lui quelques autres Preuves ou indices? C'est ce que la coutume n'explique pas. Jousse admet la première interprétation; mais la seconde étant au moins aussi naturelle, le parti le plus sage est de les réunir l'une à l'autre, et conséquemment de ne fonder une condamnation sur l'aveu d'un accusé, que lorsque la certitude du délit se trouve jointe à des Preuves ou des indices que l'accusé en est l'auteur.

L'article de l'ordonnance de 1670, sur lequel s'appuie Jousse, est conçu en ces termes : « Si l'accusé a reconnu avoir écrit ou signé les » pièces, elles feront foi contre lui, et n'en » sera fait aucune vérification ». S'il n'est pas nécessaire de vérifier la signature d'un accusé lorsqu'il la reconnaît, quoiqu'elle puisse opérer sa condamnation, pourquoi le serait-il de recourir à d'autres Preuves d'un fait qu'il

avoue? Ainsi raisonne Jousse. Mais cet auteur ne fait pas attention qu'il y a entre ces deux cas une différence extrême : dans le premier, l'existence de la pièce écrite ou signée par l'accusé, forme une présomption contre lui, avant même qu'il l'ait reconnue. (*V.* Boiceau, *Traité de la Preuve par témoins*, part. 2, chap. 1). Voilà pourquoi son aveu, joint à cette présomption, dispense le juge de la faire vérifier. Dans le second, au contraire, on suppose qu'il n'y a contre l'accusé que sa confession; ce qui est bien différent.

L'ordonnance de 1670 ne justifie donc pas l'opinion de Jousse; on peut même dire qu'elle la proscrit formellement. Voici en effet ce qu'elle porte, tit. 25, art. 5 : « Les procès » criminels pourront être instruits et jugés, » encore qu'il n'y ait point d'information : si » d'ailleurs il y a Preuve suffisante par les in» terrogatoire, et par pièces authentiques ou » reconnues par l'accusé, et par les autres pré» somptions et circonstances du procès ». Remarquez combien de conditions le législateur exige pour autoriser le juge à condamner un accusé sans aucune information. 1°. La confession de l'accusé dans ses interrogatoires; 2°. des pièces authentiques ou suffisamment reconnues; 3°. des présomptions et des indices. « Il est difficile (dit Serpillon) que tou» tes les conditions requises par cet article de » l'ordonnance, se trouvent réunies pour pou» voir juger sans information un procès de » quelque importance; il faut cependant qu'el» les se rencontrent jointes, pour pouvoir » être dispensé d'informer des faits qui peu» vent avoir quelque relation au chef d'ac» cusation ».

Jousse oppose d'anciens arrêts qui ont, dit-il, condamné des accusés sur leur seule confession. Mais ces arrêts n'ont prononcé que des peines légères, en comparaison de celles que méritaient les crimes dont il était question; et on ne les a rendus qu'après avoir épuisé toutes les autres voies propres à vérifier les faits. Par-là, on a jugé que la confession formait bien un indice violent, mais non une Preuve complète.

[[*V.* l'article *Confession*, et ci-après, sect. 3.

III. Un aveu fait par une partie dans une instance, peut-il lui être opposé, dans une autre instance, par un tiers? Le tiers qui le lui oppose, peut-il le diviser? *V.* ci-après, §. 2, art. 3, n°. 5, l'arrêt de la cour de cassation du 23 décembre 1811.]]

IV. On a dit, à l'article *Confession*, qu'un aveu extrajudiciaire ne forme qu'un commencement de Preuve. Cette assertion n'est pas vraie dans tous les cas, surtout en matière civile.

Dumoulin, sur la loi 3, C. *de rebus creditis*, distingue : ou la confession, dit-il, a été faite à celui qui a intérêt de s'en prévaloir; ou elle l'a été à des tiers. Au premier cas, elle forme une Preuve complète, lorsqu'elle est précise et motivée. Au second cas, la Preuve n'est qu'imparfaite.

Il est cependant, même au second cas, des circonstances où elle serait suffisante.

Tel est (dit Pothier, *Traité des obligations*, part. 4, chap. 3, sect. 1, §. 2, d'après Guttierez) « le cas auquel le débiteur, en » faisant un aveu à des tiers, déclare qu'il » le fait pour la décharge de sa conscience. » Par exemple, si un malade fait venir deux » personnes auxquelles, dans la crainte où il » est d'être surpris par la mort, il déclare » qu'il me doit une somme de 100 livres que » je lui ai prêtée sans billet, une telle confes» sion, quoique faite à des tiers, me paraît faire » une Preuve complète de la dette ».

« Lorsque mon débiteur (c'est encore Po» thier qui parle), dans un inventaire pour » dissoudre une société, comprend dans le pas» sif la dette dont il est tenu envers moi, cette » confession, quoique faite hors de ma pré» sence, me paraît aussi devoir faire une » Preuve complète de la dette ».

Au reste, pour que la confession extrajudiciaire forme, soit une Preuve entière, soit un commencement de Preuve, il faut qu'elle soit justifiée par écrit ou par témoins; et si le fait qui en est l'objet, n'était pas susceptible de la Preuve testimoniale (ce qui dépend des règles qu'on établira ci-après), et qu'en même temps on fût destitué de toute espèce de Preuve écrite, la confession ne produirait aucun effet.

[[C'est la disposition expresse de l'art. 1355 du Code civil.

V. On a dit également à l'article *Confession*, que, toutes les fois qu'il y a erreur dans un aveu, il n'oblige point celui qui l'a fait; et c'est la conséquence de la loi 2, D. *de confessis*, aux termes de laquelle il n'y a point, à proprement parler, d'aveu, lorsqu'il y a erreur, *non fatetur qui errat;* comme, dans un contrat, il n'y a point de consentement proprement dit de la part de celui qui se trompe, *non videtur qui errat consentire.*

Mais pour révoquer un aveu, suffit-il d'alléguer qu'on ne l'a fait que par erreur?

Non : il faut le prouver. *Planè* (dit Voët, sur le Digeste, titre *de confessis*, n°. 3) *qui facti errore se confessum ait, id ipsum probare debet, cùm paria sint non esse et non*

apparere; et c'est, comme le remarque le même jurisconsulte, ce que la loi 23, §. 11, D. *ad legem Aquiliam* (1), décide expressément pour un cas particulier, mais par une raison générale et applicable à tous les cas.

La même décision est consignée en termes généraux dans l'art. 1356 du Code civil : « l'aveu judiciaire (y est-il dit) ne peut être révoqué, à moins qu'on ne prouve qu'il a été la suite d'une erreur de fait (2) ».

Et il ne faut pas croire que cette disposition ne soit pas applicable à l'aveu extrajudiciaire. S'il n'y est question que de l'aveu fait en jugement, c'est que cette espèce d'aveu est la seule dont elle détermine les effets, et que, sur ceux de l'aveu extrajudiciairement fait par écrit, elle se réfère aux articles par lesquels a été précédemment réglée la foi due aux actes authentiques et sous seing-privé : il ne résulte donc pas du silence de l'art. 1356 sur les effets spéciaux de l'aveu extrajudiciaire, que celui-ci puisse être révoqué autrement que par la preuve de l'erreur dont on prétend qu'il a été la suite.

L'ancienne jurisprudence était invariablement fixée là-dessus par la loi 25, §. 4, D. *de probationibus* (3), et par la loi 13, C. *de non numeratâ pecuniâ* (4); et non seulement le Code civil n'y déroge pas, mais, comme le prouve très-bien M. Toullier (*Droit civil français*, liv. 3, tit. 3, chap. 6, sect. 4, n°. 312), il en fait le fondement de l'art. 695, par lequel il attribue au *titre récognitif* d'une servitude réelle, la vertu d'en remplacer le titre constitutif.

Du reste, sur la nécessité où se trouve celui qui prétend révoquer un aveu (judiciaire ou non), de prouver que c'est par erreur qu'il lui est échappé, il n'y a point de distinction à faire entre le cas où il s'agit d'une simple négative, et celui où il est question d'un fait positif. L'art. 1356 du Code civil, par la généralité de ses expressions, place évidemment ces deux cas sur la même ligne; et il ne fait, en cela, que se conformer à l'ancienne jurisprudence. Écoutons Pollet, conseiller au parlement de Douai, dans son recueil d'arrêts de cette cour, partie 3, §. 105 :

« Celui qui demande d'être relevé d'un aveu pour cause d'erreur, doit prouver l'erreur, et que la chose est autrement qu'il ne l'avoue, *encore bien qu'il s'agirait d'une pure négative.*

» Arrêt rendu au rapport de M. Cordoüan, le 15 mars 1691, entre le curé de la paroisse Saint-Nicolas de Tournai, demandeur, et les chapitres des églises métropolitaine de Cambrai et cathédrale de Tournai, défendeurs.

» Autre arrêt rendu au rapport de M. de Buissy, le 29 octobre 1692, entre le sieur Stephany, appelant du bailliage de Tournai, et Adrien Bayart, intimé ».

On peut encore voir là-dessus l'article *Mariage*, sect. 5, §. 3, n°. 11, et l'article *Testament*, sect. 2, §. 4, art. 6, n°. 3.

VI. Mais pour qu'un aveu lie la partie de qui il est émané, de manière qu'elle ne puisse le révoquer qu'en prouvant qu'il a été fait par erreur, ne faut-il pas qu'il ait été accepté par la partie qui a intérêt de s'en prévaloir?

La question n'en est point une pour l'aveu judiciaire qui intervient, soit à la suite d'un interrogatoire sur faits et articles, soit à la suite d'un interrogatoire d'office; car il est bien évident que, lorsque je fais interroger mon adversaire, ou que je lui signifie le jugement qui ordonne sa comparution personnelle devant le juge, pour répondre aux interpellations qui lui seront faites d'office, j'accepte à l'avance les réponses qu'il fera, si elles me sont favorables.

Ce n'est pas non plus une question pour l'aveu extrajudiciaire qui se fait, soit dans un acte synallagmatique, soit dans un acte unilatéral remis à la partie en faveur de laquelle il est passé; car en signant un acte synallagmatique qui contient des aveux dont je peux tirer avantage, je manifeste assez clairement

(1) *Si quis hominem vivum falsò confiteatur occidisse, et posteà* PARATUS SIT OSTENDERE HOMINEM VIVUM ESSE, *Julianus scribit cessare Aquiliam, quamvis confessus sit se occidisse. Hoc enim solum remittere actori confessoriam actionem, ne necesse habeat docere eum occidisse. Cæterùm occisum esse hominem à quocunque oportet.*

(2) Cet article ajoute que l'aveu judiciaire *ne pourrait être révoqué sous prétexte d'une erreur de droit.* J'en donne la raison dans les conclusions du 9 novembre 1814, qui sont rapportées à l'article *Testament*, sect. 2, §. 5.

(3) *Stare eum oportet suæ confessioni, nisi evidentissimis probationibus in scriptis habitis ostendere paratus sit se hæc indebitè promisisse.*

(4) *Generaliter sancimus ut si quid scriptis cautum fuerit, pro quibuscunque pecuniis ex antecedente causâ descendentibus, eamque causam specialiter promissor edixerit, non jam ei licentia sit causæ probationem stipulatorem exigere, cùm suis confessionibus acquiescere debeat: nisi certè ipse à contrario per apertissima rerum argumenta scriptis inserta, religionem judicis possit instruere, quod in alium quemquam modum, et non in eum quem cautio exhibet, negotium subsecutum sit. Nimis enim indignum esse judicamus, quod suâ quisque voce dilucidè protestatus est, id in eumdem casum infirmare testimonioque proprio resistere.*

mon intention de les accepter; et je suis également censé accepter les aveux que contient en ma faveur un acte unilatéral fait à mon profit, par cela seul que je prends cet acte des mains de la partie qui l'a souscrit, ou du notaire qui l'a dressé en brevet.

Mais que doit-on décider, et à l'égard des aveux judiciaires qui se font spontanément à l'audience ou dans des écritures signifiées, et à l'égard des aveux extrajudiciaires qui sont consignés dans des actes unilatéraux non encore remis aux parties intéressées à s'en prévaloir?

Nul doute que, tant qu'ils n'ont pas été acceptés, ils ne puissent être révoqués, sans qu'il soit besoin de prouver qu'ils ont été faits par erreur.

Sur quoi est fondée l'irrévocabilité de l'aveu judiciaire qui intervient à la suite d'un interrogatoire sur faits et articles? Elle n'a point d'autre cause que l'acceptation de la partie en faveur de laquelle est fait cet aveu. Cela est si vrai que, dans le droit romain, un pareil aveu n'était obligatoire qu'autant que l'interrogatoire était fait par la partie adverse ou par son représentant; et qu'elle était par conséquent présente en personne ou par le ministère de son représentant, à la réponse de l'interrogé. C'est ce que décidait formellement la loi 6, §. 3, D. *de confessis*, (1); et Voët, à l'endroit cité, ne manque pas de tirer de cette loi même la conséquence que l'aveu fait à la suite d'un interrogatoire sur faits et articles, ne lie la partie de qui il est émané, qu'à raison de l'acceptation qui en est faite par la partie adverse : *denique præsente et* ACCEPTANTE *adversario, vel procuratore ejus, aut tutore, aut curatore, eam fieri oportet; eo modo quo sententia, cui similis confessio, partibus præsentibus ferenda est.*

Mais si l'aveu judiciaire, fait à la suite d'un interrogatoire sur faits et articles, n'était irrévocable dans le droit romain, qu'autant que la partie adverse l'acceptait par sa présence à l'interrogatoire, et si, dès-lors, il ne peut, dans notre jurisprudence actuelle, être considéré comme irrévocable que parcequ'en provoquant l'interrogatoire, la partie adverse l'a accepté par anticipation, il est bien clair que, tant qu'il n'y a pas d'acceptation, soit de l'aveu judiciaire qui se fait spontanément à l'audience ou dans des écritures signifiées, soit de l'aveu extrajudiciaire qui est consigné dans un acte unilatéral non encore remis à la partie intéressée à s'en prévaloir, l'un et l'autre peuvent être révoqués sans preuve qu'ils ont été la suite d'une erreur.

Que cela fût passé en maxime dans l'ancienne jurisprudence, c'est ce qui résulte de ce que dit Denisart, au mot *Aveu* : « Lors-» qu'une partie fait, dans ses requêtes, quel-» que aveu dont on croit que l'on pourra » tirer avantage, il faut être attentif à en » demander acte, parcequ'on tient au palais, » qu'après telle demande, il n'est plus libre » à la partie de rétracter son aveu, *comme* » *elle le pourrait faire jusques-là* ».

Même conséquence à tirer de ce qu'on lit dans le recueil de la Peyrère, au mot *Confession*, n°. 4, édition de 1807 : « Celui qui » a nié ou avoué une proposition en juge-» ment, n'est pas recevable à varier ni à » rétracter la proposition qu'il a avancée, » lorsque la partie intéressée l'a ACCEPTÉE ».

Les nouvelles lois ont-elles introduit là-dessus un droit nouveau? Non, il s'en faut de beaucoup; elles nous offrent, au contraire, des dispositions qui prouvent clairement que le droit ancien est, à cet égard, pleinement maintenu.

L'art. 332 du Code de procédure civile porte qu' « aucunes offres, *aucun aveu*, ou » consentement, ne pourront être faits, don-» nés ou *acceptés*, sans un pouvoir spécial, » *à peine de désaveu* ». Dans ce texte, le mot *accepté* se réfère visiblement aux mots *aucun aveu*, comme aux mots *aucunes offres*, comme aux mots *aucun consentement*. L'aveu fait dans les cours d'une instance par le fondé de pouvoir spécial de l'une des parties, est donc sujet à acceptation, ni plus ni moins que les offres faites et les consentemens donnés par ce même fondé de pouvoir. Il peut donc être révoqué, ni plus ni moins que

(1) *Si quis, absente adversario, confessus sit, videndum numquid non debeat pro judicato haberi: quia nec qui jurat de operis, obligatur; nec soleat quis absenti condemnari? Certè procuratorem, tutorem, curatoremve præsentem esse sufficit.*

Il est vrai que, dans ce texte, Ulpien semble, au premier abord, ne proposer qu'un doute. Mais rien de plus commun dans les lois romaines que cette manière d'énoncer une opinion qui n'est nullement douteuse en soi. Aussi Pothier, d'accord en cela avec tous les interprètes, n'hésite-t-il pas, dans ses Pandectes, liv. 42, tit. 1, §. 2, à rendre ainsi la pensée d'Ulpien : *Ut obliget..... confessio, debet esse facta præsente adversario aut procuratore ejus;* et sur ces termes de la loi, *quia nec qui jurat de operis, non obligatur*, il met une note ainsi conçue : *Libertus qui jurat se exhibiturum operas patrono, ità ex hoc jurejurando obligatur, si juret præsenti patrono. Ergò à pari*, etc.

ces consentemens et ces offres, tant qu'il n'a pas été accepté.

Les art. 402 et 403 sont rédigés dans le même esprit. « Le désistement (est-il dit » dans l'un) peut être fait *et accepté* par de » simples actes signés des parties ou de leurs » mandataires..... Le désistement, *lorsqu'il* » *aura été accepté* (ajoute l'autre), emportera de plein droit consentement que les » choses soient remises dans le même état » qu'elles étaient avant la demande ». En effet, se désister d'une demande, c'est avouer implicitement que la demande est ou mal fondée ou mal dirigée; or, cet aveu, suivant les deux articles dont il s'agit, ne lie la partie qui l'a fait, qu'autant qu'il est accepté par la partie adverse. Le Code de procédure civile suppose donc, dans ces deux textes, comme dans l'art. 332, que l'acceptation d'un aveu est nécessaire pour que la partie de laquelle il est émané, ne puisse pas le neutraliser par une rétractation.

L'art. 1364 du Code civil nous mène à la même conséquence, par la faculté qu'il laisse à la partie qui a déféré le serment décisoire à son adversaire, *de se rétracter* tant que celui-ci *n'a pas déclaré qu'il est prêt à faire ce serment;* car la délation du serment décisoire renferme évidemment l'aveu que l'on est hors d'état de prouver soi-même le fait contesté; et par conséquent dire que le serment déféré peut être rétracté avant que celui à qui la délation en est faite, l'ait accepté, c'est dire implicitement que l'aveu spontanément fait en justice, ne devient irrévocable que par l'acceptation dont il est suivi (1).

Et il n'est pas besoin de faire observer qu'il doit en être de même, par identité de raison, de l'aveu extrajudiciaire qui se trouve consigné dans un acte unilatéral non encore remis à la partie au profit de laquelle il est fait : il est clair qu'un pareil aveu ne cesse d'être révocable, que par la remise de l'acte qui le contient, entre les mains de cette partie, puisque ce n'est qu'alors que cette partie peut être censée l'accepter.

Mais que sera-ce si l'aveu extrajudiciaire est consigné dans une lettre missive?

Bien certainement celui qui a écrit une lettre, peut, avant qu'elle soit parvenue à son adresse, révoquer l'aveu qu'elle contient; et la révocation qu'il en fait par une seconde lettre, a tout son effet, si la seconde parvient à son adresse en même temps que la première. Cela résulte des principes établis à l'article *Vente*, §. 1, art. 3, n°. 11 *bis*.

Peut-il également révoquer cet aveu, après

---

(1) Voici un arrêt de la cour supérieure de justice de Bruxelles, formée en cour de cassation, qui, en proclamant ce principe, paraît lui donner trop d'extension.

Le sieur Dewispelaer attaquait un arrêt qui avait jugé non suffisamment prouvé un fait décisif que son adversaire avait nettement reconnu dans des écritures signifiées. Il convenait n'en avoir point accepté formellement la reconnaissance; mais il soutenait que son adversaire ne l'ayant pas révoqué, elle devait faire pleine foi contre lui; et qu'en décidant le contraire, cet arrêt avait violé l'art. 1356 du Code civil.

Par arrêt du 30 mai 1823, rapporté dans la *Jurisprudence de la cour supérieure de Bruxelles*, année 1823, tome 1er., page 17,

« Attendu que l'arrêt dénoncé constate, en fait, que le demandeur n'a jamais requis acte ni décrétement de l'aveu fait par le défendeur, dont il veut se prévaloir; qu'ainsi, il n'a pas acquis le caractère de l'irrévocabilité, par la raison qu'en principe, c'est le concours des volontés qui, imprimant à l'aveu judiciaire la nature et la force d'une convention formée devant le juge, le rend irrévocable; d'où il résulte que la cour d'appel n'a pas été assujétie à le faire servir de fondement à l'arrêt attaqué, et que, par une suite ultérieure, cet arrêt n'a pas contrevenu à l'art. 1356 du Code civil;

» Par ces motifs, la cour.... rejette le pourvoi ».

Que l'arrêt maintenu par celui-ci, n'eût pas violé l'art. 1356 du Code civil, et par suite ne dût pas être cassé, cela n'est pas douteux : l'art. 1356 ne se rapporte qu'à l'aveu judiciaire qui, intervenant à la suite d'un interrogatoire, est, par là même, censé accepté à l'avance; et la preuve en est qu'il ne permet de révoquer l'aveu judiciaire dont il parle, qu'à la charge de justifier qu'il a été le résultat d'une erreur de fait, justification qui n'est certainement pas nécessaire pour la révocation d'un aveu non encore accepté.

Mais dire, comme l'a fait la cour de cassation de Bruxelles, *que la cour d'appel n'avait pas été assujétie à faire servir* l'aveu spontané dont il s'agissait, *de fondement à l'arrêt attaqué*, ou, en d'autres termes, que l'arrêt attaqué n'avait pas même mal jugé en écartant cet aveu, en prononçant tout le contraire de ce qui en résultait, c'est mettre en principe qu'un aveu fait spontanément en justice, ne forme une preuve complète contre la partie de laquelle il est émané, qu'autant que la partie adverse l'a accepté et en a demandé acte; et c'est assurément une grande erreur. On conçoit très-bien que, par oubli ou inattention, un juge laisse de côté un pareil aveu, et prononce comme s'il n'eût pas eu lieu; mais ce qui paraît impossible, c'est qu'un juge, tout en énonçant qu'un fait est reconnu par l'aveu exprès de la partie intéressée à le nier, puisse prendre sur lui de le déclarer non-prouvé, sous le prétexte que la partie adverse ne lui a pas demandé acte de cet aveu. Pour rendre une pareille décision, il faudrait qu'il fût sourd aux cris de sa conscience et incapable de tout sentiment de morale.

que la lettre est parvenue à la personne à laquelle il l'a adressée, et avant que cette personne lui en ait accusé la réception?

Je ne le pense pas, et je me fonde sur le principe établi dans mon *Recueil de Questions de droit* aux mots *Compte courant*, §. 1, que ne pas répondre à une lettre écrite dans notre intérêt, c'est en accepter le contenu.

VII. Que devient l'aveu qu'un testateur a fait dans son testament, d'une dette dont il n'existe pas d'autre Preuve, lorsque ce testament se trouve nul dans la forme ou révoqué? *V.* l'article *Testament*, sect. 2, §. 6.]]

§. II. *De la Preuve littérale.*

Les actes sont la source et le fondement de la Preuve littérale; on en distingue de plusieurs sortes: ils sont authentiques ou privés, originaux ou copies, primordiaux ou recognitifs.

Art. I. *Des actes authentiques.*

I. On appelle ainsi tous les actes reçus par des officiers publics avec les solennités requises. [[*Code civil*, art. 1317.]] *V.* l'article *Authentique* (*acte*).

Un acte authentique fait, par lui-même, pleine foi de ce qu'il contient. On peut cependant l'attaquer comme faux; mais tant qu'il n'est pas jugé tel, il doit faire foi et être exécuté par provision. C'est ce que décide la loi 2, C. *ad legem Corneliam de falsis*.

[[« Néanmoins (dit l'art. 1319 du Code civil), en cas de plainte en faux principal, » l'exécution de l'acte argué de faux sera suspendue par la mise en accusation; et en cas » d'inscription de faux faite incidemment, les » tribunaux pourront, suivant les circonstances, suspendre provisoirement l'exécution » de l'acte ».

Resulte-t-il de là que, par le seul effet de l'inscription de faux, l'acte authentique cesse de faire foi de son contenu? *V.* l'article *Moyens de faux*.]]

Lorsqu'un acte est produit hors du territoire de l'officier public qui l'a reçu, il ne cesse sans doute pas d'être authentique en soi; cependant on ne peut plus communément le faire valoir comme tel, s'il ne se trouve légalisé. *V.* l'article *Légalisation*.

II. Quand nous disons qu'un acte authentique fait pleine foi, cela ne s'entend que contre les parties qui l'ont signé, leurs héritiers et représentans. [[*Code civil*, art. 1319.]]

Il ne fait même pleine foi, à l'égard de ces personnes, que de son dispositif, c'est-à-dire, de l'objet qu'elles ont eu en vue en le passant, et des énonciations qui ont trait à la disposition. Par exemple, un particulier fait, en ces termes, la reconnaissance d'une rente: « Reconnait qu'une telle maison par lui possédée, est chargée, envers N. ici présent, de » vingt sous de rente annuelle, dont les arrérages ont été payés jusqu'à ce jour, et en » conséquence s'oblige de la lui continuer ». Il y a, dans cette clause, une disposition et une énonciation: la disposition consiste dans la reconnaissance de la rente et l'obligation de la continuer. A cet égard, point de doute que l'acte ne fasse pleine foi. L'énonciation est renfermée dans ces mots, *dont les arrérages ont été payés jusqu'à ce jour*. Ces paroles semblent, au premier abord, insuffisantes pour décharger le débiteur des arrérages, puisque le créancier ne déclare point les avoir reçus. Cependant comme elles ont trait au dispositif de l'acte, elles doivent faire pleine foi du paiement.

Il n'en est pas de même des énonciations qui sont étrangères à l'objet de l'acte; elles ne font, suivant Dumoulin, qu'une demi-Preuve. « Par exemple (dit Pothier), si, dans le contrat de la vente d'un héritage que Pierre » m'a faite, il est énoncé que cet héritage lui » vient de la succession de Jacques; un tiers » qui, comme héritier en partie de Jacques, » aura donné contre moi la demande en revendication de sa portion dans cet héritage, » ne pourra pas, pour fonder sa demande, » prouver, par cette seule énonciation qui se » trouve en mon contrat, que cet héritage » était effectivement de la succession de Jacques, quoique je sois partie dans l'acte où » se trouve cette énonciation, parcequ'elle » est absolument étrangère à la disposition de » l'acte, et que je n'avais pour lors aucun intérêt de m'opposer à cette énonciation ».

[[L'art. 1320 du Code civil confirme expressément toute cette doctrine: « L'acte, soit » authentique, soit sous seing-privé, fait foi » entre les parties, même de ce qui n'y est » exprimé qu'en termes énonciatifs, pourvu » que l'énonciation ait un rapport direct à la » disposition. Les énonciations étrangères à la » disposition, ne peuvent servir que d'un commencement de Preuve ».]]

III. A l'égard des personnes qui n'ont pas été parties dans un acte authentique, la seule chose dont il fait pleine foi contre elles, c'est qu'il a été passé, et que l'opération matérielle qui en est l'objet, a été faite. Ainsi, un contrat de vente prouve, même contre un tiers, que la chose qui y est portée, a été vendue dans le temps marqué par cet acte: « C'est » pourquoi » (dit Pothier, *Traité des Obli-*

gations; part. 4, chap. 1), « si un seigneur » de censive a eu un traité avec un receveur » qui s'est obligé de le faire payer de tous les » profits seigneuriaux qui naîtraient pendant » un certain temps dans sa censive; l'acte con- » tenant le contrat de vente d'un héritage » situé dans la censive, fait foi contre ce re- » ceveur, quoiqu'il n'ait pas été partie à l'acte, » qu'il y a eu une vente de cet héritage, *pro* » *bat rem ipsam;* et en conséquence le seig- » neur peut demander raison à ce receveur du » profit auquel cette vente a donné ouverture, » et dont le receveur a dû se faire payer ».

[[Par la même raison, il est clair que, s'il est constaté par un acte authentique qu'en présence de l'officier public qui l'a reçu, un débiteur a compté et numéré à son créancier la somme qu'il lui devait, la numération de cette somme fera foi même contre un tiers. *V.* mon *Recueil de Questions de droit,* au mot *Dot,* §. 11.]]

Mais un acte authentique ne fait pas foi contre un tiers, de ce qu'il constate, non pas avoir été fait matériellement, mais seulement énoncé devant l'officier public qui l'a reçu. Ainsi, quoiqu'il soit exprimé dans le contrat d'acquisition de votre héritage, qu'il a un droit de servitude sur le mien, vous ne pouvez pas vous prévaloir contre moi de cette énonciation, parceque je n'étais point partie à l'acte qui la contient.

Il y a cependant une exception à cette règle. Les simples énonciations font foi contre des tiers, lorsqu'elles sont anciennes et soutenues par une longue possession. *V.* Cravetta, *de antiquitate temporis,* part. 1, chap. 4, n°. 20.

L'inventaire authentique d'une succession, dans lequel il est dit qu'il s'est trouvé dans les titres du défunt, une obligation en brevet d'une certaine somme signée par un tel, pour cause de prêt, en tel temps et devant tel notaire, fait-il foi de la dette contre le débiteur qui n'était pas présent à l'inventaire, et dispense-t-il l'héritier de rapporter le brevet d'obligation?

La raison de douter est que les actes authentiques prouvent, comme nous l'avons dit, *rem ipsam* contre les tiers, et que par conséquent on ne peut douter, d'après l'énonciation de l'inventaire, que l'obligation dont il s'agit, ne se soit trouvée dans les papiers du défunt.

La raison de décider est que l'existence de l'obligation au temps de l'inventaire, n'est pas une Preuve que la dette soit due, « parceque » (dit Pothier) le défaut de représentation du » brevet d'obligation fait présumer, ou qu'il » y a quelque vice ou défaut dans ce brevet » qu'on ne représente pas, qui empêche qu'il » puisse faire foi de la dette, ou que, depuis » l'inventaire, il a été rendu au débiteur, lors » du paiement qu'il a fait du contenu en l'obli- » gation ».

« Néanmoins (continue le même auteur) » s'il était constant que, depuis l'inventaire, » il est arrivé un incendie de la maison où » étaient les titres, qui les a consumés, la » mention du brevet d'obligation portée par » l'inventaire, pourrait faire foi de la dette, » comme paraît le supposer la loi 57, D. *de* » *administratione tutorum;* ce qui pourrait » avoir lieu dans le cas auquel le débiteur » n'alléguerait pas l'avoir payée, ou peut- » être dans le cas auquel le terme du paie- » ment, porté dans l'énoncé de l'obligation, » n'étant pas encore échu, la présomption » serait que la dette n'a pas été acquittée. » Tout cela dépend beaucoup des circonstan- » ces, et est laissé à la prudence du juge ».

ART. II. *Des écritures privées.*

I. On peut distinguer sept espèces d'écritures privées, savoir, celles qui ont été tirées d'archives publiques, les billets sous seing-privé, les papiers terriers, les journaux des marchands, les papiers domestiques, les notes ou écritures non signées, les tailles et les lettres missives.

II. *Des écritures privées, tirées d'archives publiques.* Voyez ce qu'en dit M. H...., au mot *Copie,* §. 4. Sa doctrine est conforme à la novelle 49 de l'empereur Justinien.

III. *Des billets sous seing-privé.* On a vu aux articles *Billet, Double écrit* et *Acte,* tout ce qui concerne la forme de ces sortes d'écritures; il nous reste à parler de la foi qu'elles méritent.

1°. Lorsqu'un billet sous seing-privé est reconnu par celui qui l'a signé ou par ses héritiers, il fait la même foi à leur égard qu'un acte authentique. [[*Code civil,* art. 1322.]]

Il arrive quelquefois que, dans une promesse de cette nature, la somme écrite hors du corps du billet par forme de *bon*, est moindre que celle qui est exprimée dans le corps même. A laquelle des deux doit-on alors présumer que le débiteur s'est obligé?

Si le corps de l'écriture est d'une main étrangère, point de doute que le *bon* ne doive l'emporter.

Mais si la promesse est écrite en entier de la main du débiteur, que faudra-t-il décider?

Dans la thèse générale, il faut encore s'en tenir au *bon,* parceque la libération est favorable, et que, suivant la neuvième règle de droit civil, *semper in obscuris quod minimum*

est sequimur. Si cependant la cause de la dette exprimée dans le corps de la cédule, faisait connaître que la somme qui y est portée, fût celle qui serait véritablement due, il ne faudrait avoir aucun égard au *bon.* Par exemple, je fais une promesse en cette forme : « Je reconnais devoir à M.... la » somme de 300 livres, pour quinze aunes de » drap de Pagnon qu'il m'a vendues et li- » vrées ». Au bas de cette promesse, j'ajoute : *Bon pour* 200 *livres.* Si mon vendeur peut prouver que la somme de 200 livres n'équivaut point au prix que coûtaient communément quinze aunes de drap de Pagnon, à l'époque de mon billet, et qu'au contraire, celle de 300 livres revient juste à ce prix, il n'est point douteux qu'on ne doive me condamner à cette dernière somme.

On doit suivre les mêmes règles de décision dans le cas inverse, c'est-à-dire, lorsque la somme portée dans le corps du billet, est moindre que celle qui est exprimée dans le *bon.*

[[Voici ce que porte là-dessus l'art. 1327 du Code civil : « Lorsque la somme exprimée » au corps de l'acte, est différente de celle » exprimée au *bon,* l'obligation est présumée » n'être que de la somme moindre, lors » même que l'acte ainsi que le *bon* sont écrits » en entier de la main de celui qui s'est » obligé, à moins qu'il ne soit prouvé de quel » côté est l'erreur ».]]

Titius se reconnaît débiteur et dépositaire d'une certaine somme, suivant le bordereau des espèces joint à son billet. La somme que composent ces espèces réunies, se trouve différente de celle qui est exprimée par l'acte. A laquelle des deux Titius est-il obligé? C'est à celle du bordereau, parcequ'il y a erreur de calcul dans le billet.

Le principe qui attribue aux actes sous seing-privé, une pleine foi contre celui qui les a signés et reconnus, admet une exception dans le cas où ces actes se trouvent en sa possession. Par exemple, on trouve sous le scellé de mes effets, un billet par lequel je reconnais vous devoir une somme de mille livres que vous m'avez prêtée; ce billet peut-il faire une Preuve de la dette? Non, parcequ'étant en ma possession, on doit présumer, ou que je l'avais écrit dans l'espérance que vous me prêteriez mille livres, et qu'il m'est demeuré, parceque le prêt n'a point été exécuté, ou que vous m'avez effectivement prêté cette somme, mais que je vous l'ai rendue, et que j'ai retiré ma reconnaissance.

Les actes de libération, quoique plus favorables, sont soumis à la même règle. Ainsi, une quittance trouvée sous le scellé d'un créancier, ne fait pas foi du paiement : par cela seul qu'elle est en sa possession, on doit croire qu'il l'avait écrite d'avance, et qu'elle lui est demeurée, parceque son débiteur n'a point été le payer.

Les écritures privées font, contre les tiers, la même foi que les actes authentiques, à l'exception cependant du temps où elles ont été faites; car c'est une maxime constante que les écritures privées ne prouvent aucunement leur date contre des tiers.

Pollet, part. 3, §. 2, va nous en donner un exemple :

« Les Etats de Hainaut ayant fait saisir plusieurs constitutions de rentes sur Louis-Ferdinand Mainsen, sieur de Montigny, qui avait été leur receveur général, Gaulthier s'était opposé à la saisie, prétendant que les rentes lui appartenaient en vertu d'une cession que Mainsen lui en avait faite par acte sous seing-privé avant la saisie.

» Les officiers du bailliage du Quesnoi avaient débouté Gaulthier de son opposition, et la sentence a été confirmée par arrêt du 16 mars 1703, (sur le fondement qu'un) acte sous seing-privé ne fait point foi de sa date contre un tiers ».

[[*V.* les articles *Acte sous seing-privé, §. 1, Date,* n°. 6, et surtout mon *Recueil de Questions de droit,* au mot *Tiers, §. 1.*]]

Lorsqu'un billet sous seing-privé n'est pas reconnu par celui qu'on en prétend auteur, ou ses héritiers, il ne fait foi qu'après une vérification d'écriture.

Cette vérification se fait de deux manières, par témoins et par experts : la novelle 75 exige le concours de ces deux Preuves, pour qu'on puisse, en matière civile, fonder un jugement sur un acte non reconnu, à moins que cet acte ne soit passé entre des habitans de la campagne, ou qu'il n'ait un objet très-modique.

En matière criminelle, la vérification par experts fait encore moins de foi qu'en matière civile. L'art. 1 du tit. 9 de l'ordonnance de 1670 veut pareillement qu'elle concoure avec la Preuve par témoins; et l'art. 14 du tit. 1 de l'ordonnance de 1737 démontre clairement qu'elle ne forme jamais une Preuve suffisante. Il y avait même dans le projet de la première de ces deux lois un article qui portait que, « sur la seule déposition des ex- » perts, et sans autres Preuves, adminicules » ou présomptions, il ne pourrait intervenir » aucune condamnation de peine afflictive ou » infamante ». Si cet article a été retranché, ce n'est pas qu'on ne le trouvât très-juste, puisque M. Talon observe dans le procès-verbal,

« que l'on sait assez qu'on ne doit pas ajouter » une croyance entière à la déposition des » experts écrivains; que leur science est con- » jecturale et trompeuse, et qu'en consé- » quence, il serait dangereux de prononcer » une condamnation sur leur simple témoig- » nage ». Mais on a considéré qu'il serait dangereux de laisser subsister cet article dans l'ordonnance, parceque les faussaires en deviendraient plus hardis, s'ils savaient qu'on ne peut pas les condamner sans témoins présens à leurs crimes.

[[*V.* les articles *Comparaison d'écriture* et *Vérification d'écriture.*]]

IV. *Des papiers terriers et censiers.* Les registres qu'un seigneur tient lui-même des cens et redevances qui lui sont payés à certains intervalles, ne peuvent faire foi de la prestation de ces objets, ni conséquemment fonder la demande qu'en ferait le seigneur. Tel est l'avis de Dumoulin, et il a été suivi par d'Argentrée, ou du moins cet auteur, qui affectait de ne jamais penser comme son émule, se contente de dire que ces sortes de pièces peuvent fournir des conjectures, lorsqu'elles sont anciennes. Basnage, sur l'art. 185 de la coutume de Normandie, rapporte deux arrêts du parlement de Rouen, des 14 février et 20 août 1618, qui ont décidé qu'elles ne suffisent pas pour faire condamner un prétendu tenancier au paiement des rentes seigneuriales qu'elles énoncent.

Mais si elles réunissaient à l'ancienneté le mérite d'être uniformes et en bon ordre, elles pourraient, suivant Dumoulin lui-même, sur la coutume de Paris, §. 8, gl. 1, no. 21, former une demi-Preuve : *Magnam præsumptionem facerent etiam pro dominis, quamvis aliàs non essent authentici; imò etiam facerent, sub judicis tamen arbitrio, semiplenam Probationem.*

Ces principes sont communs aux seigneurs ecclésiastiques et aux seigneurs séculiers. Le premier des arrêts que nous venons de citer, a même été rendu contre un abbé. On prétendait néanmoins l'excepter de la règle général, parceque l'édit de Melun autorise les ecclésiastiques à demander titre-nouvel et paiement de tous *droits de fiefs, cens, lods et ventes, saisines et amendes, guets, corvées, rentes, et tous autres droits et devoirs, en faisant apparoir par leurs anciens baux, redditions de comptes, liées ou recettes anciennes ci-devant faites, et signées par les rentiers, receveurs ou fermiers de leursdits droits, terres, lieux et seigneuries* (1). Mais, dit Basnage, on répondait 1°. qu'aux termes de cet édit, les ecclésiastiques ne peuvent tirer avantage de leurs cueillerets, que lorsque ces papiers sont appuyés par d'*anciens baux et redditions de compte;* 2°. que ce même édit exige que les *recettes anciennes* soient *signées par les rentiers* ou redevables; 3°. « que cette ordonnance quoiqu'accordée » particulièrement aux ecclésiastiques, est » néanmoins de droit; et aussi par la vérifi- » cation aux parlemens de Paris et de Nor- » mandie, il fut arrêté que ce bénéfice serait » commun à tous seigneurs, en cas de perte » de titres ».

Quoique les cuillerets ne fassent pas régulièrement Preuve pour le seigneur contre d'autres, ils ne laissent pas de faire Preuve pour d'autres contre lui. C'est encore Dumoulin qui établit cette maxime : *Hujusmodi enim libri et in eis contenta plenè probant contrà eos qui scripserunt vel scribi fecerunt et asservant, non autem in eorum commodum nec in præjudicium tertii.*

Mais, ajoute Dumoulin, lorsque le censitaire s'est servi contre le seigneur des cueillerets de celui-ci, le seigneur peut, à son tour, les employer contre lui; et alors ils font pleine foi en sa faveur, non pas, à la vérité, sur tous les points, mais sur les objets connexés à ceux pour lesquels le censitaire s'en est servi.

[[Tout cela est aujourd'hui sans objet pour les rentes seigneuriales, qui sont supprimées par la loi du 17 juillet 1793. Mais *V.* l'article *Rente foncière*, §. 1, no. 10.]]

V. *Des livres des marchands.* Les auteurs sont assez partagés sur le degré de Preuve qu'on doit donner aux livres des marchands.

On trouve dans le Recueil de Dulauri, un arrêt du grand conseil de Malines, du 14 mai 1535, qui, sur la demande formée par un marchand contre un huissier, pour trois livres dix sous de fournitures, a prononcé en ces termes : « Le tout vu, la cour déclare le » suppliant non-recevable ni fondé à prouver » sa prétendue dette par son livre et serment; » mais bien lui convient de la prouver autre- » ment et dûment comme il appartient ».

Cuvelier, en faisant mention du même

(1) Charles-Quint a ordonné quelque chose de semblable pour la Belgique. *Carolus V*, 10 *octobris* 1552, *sanxit ut ecclesiasticis jus dicatur quoad census eorum et reditus, non prolatis etiam seu deperditis litteris constitutionis, super eorum libris, rotulis censualibus, registris, computibus, et similibus monumentis.* Zipœus, *juris pontificii analysis*, liv. 2, titre *de Probationibus.*

Arrêt, dit que depuis il a souvent vu juger le contraire, et que cela dépend des circonstances.

Il paraît, en effet, que cette jurisprudence n'a pas duré long-temps, même dans la Belgique; car une déclaration du conseil d'état privé de Bruxelles, du 21 mars 1624, porte que l'art. 19 de l'édit perpétuel de 1611 n'exclud point « la foi, que de droit, statut ou » coutume, méritent les livres mercantiles ». Mais comment doit-on entendre cette déclaration?

Parmi les auteurs flamands, Voët, Groenewegen et Vanleuwen soutiennent que le livre assermenté d'un marchand ne fait point foi des fournitures mêmes, lorsqu'elles sont absolument niées, mais seulement lorsqu'il n'y a de contestation que sur leur prix et leur quantité. Winantz rapporte aussi un arrêt du conseil de Brabant, du mois de décembre 1703, qui l'a ainsi jugé.

Parmi les auteurs français, Guénois, Danty, Ferrières, Denisart et plusieurs autres, décident que les livres de marchands ne font Preuve que contre d'autres marchands et qu'un particulier assigné sur la foi d'un pareil livre, en paiement de marchandises qu'on prétendrait lui avoir livrées, doit être renvoyé de l'assignation, en affirmant qu'il ne doit rien.

Leur grande raison est que personne ne peut se faire de titre à soi-même, *nemo propriâ manu sibi debitorem adscribit.*

Cette règle est vraie dans la thèse générale; mais la loi et l'usage, la raison et le bien public, ayant établi la nécessité de vendre et d'acheter à crédit, il faut aussi, dans cette nécessité, établir une exception aux principes ordinaires; et cette exception ne peut se faire qu'en donnant au livre et au serment d'un marchand détailleur, l'effet d'un titre. En effet, c'est une absurdité de prétendre qu'un marchand ne puisse faire de crédit sans le constater par la souscription de l'acheteur ou par une reconnaissance notariée. Un juge, un avocat, un homme de lettres, sera donc obligé de quitter son cabinet pour aller acheter quelques aunes d'étoffes, ou quelques provisions de ménage; et là, après avoir attendu que le marchand ait expédié les pratiques arrivées avant lui, attendre encore qu'il ait écrit sur son livre les articles livrés, pour y mettre sa signature? Quel est l'honnête citoyen qui voulût se soumettre à une régularité aussi gênante?

D'un autre côté, que dira cet artisan, ce laboureur, qui ne sait pas signer? Déjà assez à plaindre par la nécessité où il se trouve de *prendre quelques denrées à crédit, faut-il augmenter sa honte et sa misère en faisant venir des témoins, pour les lui fournir en leur présence ou en l'envoyant chez le notaire du voisinage, qui prendra vingt sous pour une obligation de trois livres? N'est-il pas évident que le résultat d'une telle méfiance est nécessairement de mettre tout homme qui ne peut acheter qu'à crédit, dans l'impossibilité de se procurer les choses les plus nécessaires à la vie ou à sa profession? Il faut donc, pour éviter des inconvéniens aussi fâcheux, engager les marchands à se contenter de leurs registres pour la sûreté de leurs livraisons; et c'est ce qu'on ne peut faire qu'en donnant à ces registres l'effet de suppléer à des reconnaissances écrites.*

En vain dira-t-on qu'un détailleur infidèle peut porter sur son livre des articles supposés. Car, 1°. les entraves que l'opinion des auteurs cités apporterait au commerce, seraient plus ruineuses pour le peuple, et plus susceptibles d'inconvéniens, que ne le serait à un seul particulier une condamnation injuste, prononcée sur la foi d'un registre. 2°. S'il arrivait qu'un marchand fût d'assez mauvaise foi pour abuser de la confiance qu'on a eue en lui, le particulier qu'il tromperait, ne le serait qu'une fois; s'il agissait *ainsi* envers plusieurs, la justice ne manquerait pas de le suspecter et d'exiger de lui des Preuves d'un autre genre; et bientôt il verrait sa boutique déserte.

Il paraît donc qu'on peut dire avec Dumoulin et plusieurs autres auteurs respectables, qu'un livre en bonne forme, soutenu par la réputation et par le serment du marchand qui l'a écrit, doit mériter une entière confiance en justice. Cet avis, au reste, est confirmé par l'usage et la jurisprudence de la plupart des tribunaux; mais il ne peut avoir lieu qu'autant que le marchand forme sa demande avant le laps du temps prescrit par les ordonnances et certaines coutumes, pour la prescription des choses livrées en détail; car, après ce temps, la fourniture est présumée acquittée, et le serment de l'assigné suffit pour faire débouter le marchand.

[[Le Code civil porte, art. 1329, que « les » registres des marchands ne font point, con» tre les personnes non marchandes, Preuve » des fournitures qui y sont portées, *sauf ce* » *qui sera dit à l'égard du serment* ».

Il paraît résulter de ces derniers termes, que les registres d'un marchand forment, même contre un non marchand, une présomption suffisante pour déterminer le juge à lui déférer le serment supplétoire.

Il en serait néanmoins autrement, si un marchand prétendait prouver par ses registres, non une fourniture d'objets dont il fait commerce, mais un prêt d'argent. *V.* l'arrêt de la cour de cassation du 2 mai 1810, rapporté au mot *Serment*, § 2, art. 2, n°. 5.]]

Si le registre d'un marchand forme pour lui une certaine Preuve, il n'est pas douteux qu'il ne doive former une Preuve complète contre lui. Il ne faut pas même pour cela que les choses qu'on veut prouver, soient écrites de sa main; car le registre étant en sa possession, et servant à son usage journalier, on doit présumer que tout ce qu'il contient, y a été porté de son consentement.

Mais Dumoulin apporte trois limitations à cette règle.

La première est que le registre d'un marchand ne peut faire foi, contre lui, des dettes passives qu'il renseigne, qu'autant que les causes de ces dettes y sont exprimées : « Car » (dit Pothier), comme il ne peut y avoir de » dette sans une cause qui la produise, et que » la seule écriture ne fait pas la dette, la demande de la dette ne peut être fondée, tant » qu'il n'apparaît point de cause. Mais (ajoute » cet auteur), il suffit qu'il en apparaisse une » au moins par présomptions et conjectures. » C'est pourquoi, si un marchand a écrit sur » son livre qu'il devait la somme de tant à un » tel marchand, quoiqu'il n'ait point exprimé » la cause, son livre fera foi contre lui en faveur de ce marchand, si ce marchand est » celui qui a coutume de lui fournir les marchandises nécessaires à son commerce; car, » en ce cas, la présomption est que la cause » de la dette est la fourniture de ces marchandises ». C'est d'après Dumoulin que Pothier parle ainsi.

La seconde limitation est que le registre fait bien foi contre le marchand, mais qu'il n'en est pas de même des papiers volans qui s'y trouvent mêlés.

La troisième est que le particulier qui s'oppose à l'emploi que le marchand veut faire contre lui de son registre, ne peut l'employer lui-même contre le marchand, parcequ'on ne peut pas prendre droit d'une pièce qu'on rejette.

[[« Les livres des marchands (porte l'art. » 1330 du Code civil) font Preuve contre » eux; mais celui qui en veut tirer avantage, » ne peut les diviser en ce qu'ils contiennent » de contraire à sa prétention ».

Au reste, entre marchands, les livres de commerce, tenus régulièrement, peuvent être admis par les juges pour faire Preuve. *V.* l'article *Livre de commerce*, n°. 1.]]

VI. *Des papiers domestiques des particuliers.* Il est constant que nos papiers domestiques ne peuvent faire foi en notre faveur contre des personnes qui ne les ont pas signés. *Exemplo perniciosum est ut ei scripturæ credatur quâ unusquisque sibi adnotatione propriâ debitorem constituit;* voilà la règle; elle est établie par la loi 7, C. *de probationibus;* et l'exception qu'elle souffre par rapport aux marchands [[entre eux]], ne peut s'étendre aux particuliers. [[*V.* l'arrêt de la cour de cassation, du 2 mai 1810, rapporté au mot *Serment*, §. 2, art. 2, n°. 10.]]

Mais nos papiers domestiques font-ils foi contre nous? On distingue ou ce qu'ils contiennent, tend à libérer quelqu'un envers nous; ou il tend, au contraire, à nous obliger nous-mêmes envers quelqu'un.

Dans le premier cas, ces papiers font pleine foi contre nous, soit que nous les ayons signés ou non. Par exemple, dit Pothier, « lorsque » j'ai écrit sur mon journal, les paiemens que » mon débiteur m'a faits, il n'est pas douteux » que ce que j'ai écrit, soit que je l'aie signé » ou non, fait une pleine foi contre moi au » profit de mon débiteur; car la libération est » favorable ».

Dans le second cas, Boiceau est d'avis qu'une telle écriture fait pleine foi, lorsqu'elle est signée; mais que, sans signature, elle ne forme qu'une demi-Preuve qui doit être fortifiée de quelque indice.

Les raisons que donne Pothier de cette distinction, sont très-judicieuses :

« Lorsque la note que j'ai faite de l'emprunt sur mon journal, n'est pas signée, cette note ne paraît faite que pour me rendre compte à moi-même, et non pour servir au créancier de Preuve du prêt qu'il m'a fait; ce créancier n'ayant point de billet, la présomption est qu'il me l'a rendu lorsque je l'ai payé, et que, me trouvant assuré par la restitution qui m'a été faite de mon billet, j'ai négligé de barrer cette note, et de faire mention du paiement que j'avais fait.

» Mais lorsque j'ai signé cette note, ma signature indique que j'ai fait cette note dans l'intention qu'elle servît au créancier de Preuve de sa créance, elle doit donc lui en servir ».

Il y a un cas où la note, quoique non signée, ne laisse pas de faire pleine foi contre moi ou mes héritiers : c'est lorsque j'ai déclaré ou fait connaître que je la faisais pour qu'elle servît de Preuve de ma dette, au cas que je mourusse sans l'avoir payée.

[[L'art. 1331 du Code civil, érige en loi toutes ces maximes : « Les registres et papiers

» domestiques ne font point un titre pour » celui qui les a écrits : ils font foi contre lui, » 1°. dans tous les cas où ils énoncent formellement un paiement reçu; 2°. lorsqu'ils » contiennent la mention expresse que la » note a été faite pour suppléer le défaut du » titre en faveur de celui au profit duquel » ils énoncent une obligation ».

Mais avant le Code civil, les tribunaux pouvaient, suivant les circonstances, accorder pleine foi à des papiers domestiques contenant reconnaissance d'une dette, quoiqu'il n'y fût pas expressément énoncé qu'ils avaient été écrits pour tenir lieu de titre à celui en faveur duquel ils établissaient une créance.

La veuve Couret se pourvoit contre les héritiers du sieur Maymat, en paiement d'une somme de 1000 francs qu'elle soutient avoir prêtée à celui-ci; et pour toute Preuve de sa créance, elle invoque une note qui a été trouvée sous les scellés du défunt, intitulée *État de mes dettes approximatives*, et dans lequel le défunt l'avait placée comme créancière de 1000 francs.

Jugement qui, considérant cette note comme une *Preuve complète*, condamne les héritiers au paiement de la somme réclamée par la veuve Coure.

Recours en cassation de la part des héritiers. Par arrêt du 26 mai 1806, au rapport de M. Borel,

« Attendu qu'avant la publication du Code civil, les règles du droit civil, d'après lesquelles devait se décider la contestation entre les demandeurs et la dame Antoinette Peyroux (veuve Couret), exigeaient seulement d'autres adminicules à l'appui des annotations, attestations privées ou autres instrumens domestiques; que c'est particulièrement le vœu des lois 5, 6 et 7, C. *de probationibus*; que les tribunaux ordinaires pouvaient seuls apprécier la foi due à ces supplémens de Preuve d'une dette; et qu'en faisant abstraction de l'art. 1341 du Code, qui ne peut régler une contestation sur des droits acquis avant sa promulgation, il n'a été porté atteinte à aucune disposition formelle des lois précitées, par le jugement attaqué;

» La cour rejette le pourvoi.... ».]]

La note, même signée, qui se trouve barrée, ne fait plus de Preuve en faveur du créancier; la radiation prouve au contraire qu'il ne lui est plus rien dû, lorsqu'il n'a pardevers lui aucun titre.

VII. *Des écritures non signées des particuliers.* Nous venons de parler des journaux et tablettes des particuliers; les autres écritures privées dont il s'agit ici, sont les notes sur feuilles volantes, celles qui sont à la suite, à la marge ou au dos d'un acte signé, [[et celles qui, au lieu d'une signature, portent une croix ou tout autre marque]].

1°. Les écritures sur feuilles volantes tendent, ou à libérer, ou à obliger, ou à tout autre objet.

Lorsqu'elles tendent à libérer, et qu'elles se trouvent dans la possession du débiteur, sans être signées du créancier, on pourrait croire, d'après ce que nous venons de dire des reçus écrits sur papiers journaux, qu'elles doivent faire pleine foi du paiement. Pothier en décide néanmoins tout autrement. « La » raison de cette différence est (dit-il) qu'il » n'est pas d'usage de signer les reçus qu'on » écrit sur un journal; au lieu qu'il est » d'usage que le créancier signe les quittances qu'il donne à son débiteur. C'est » pourquoi, lorsque la quittance n'est pas » signée, on peut croire qu'elle a été donnée » au débiteur avant le paiement, *putà*, comme » un simple modèle, pour que le débiteur » examinât s'il approuverait la forme en laquelle elle était conçue, et que le créancier » a remis à la signer lorsqu'il serait payé ».

Il y a cependant, s'il faut en croire Pothier, une exception à cette maxime. « Si » la quittance (dit-il) est datée, de manière » qu'il n'y manque que la signature, si c'est » une quittance toute simple, et dont il n'y » ait pas eu besoin de faire un modèle; enfin, » s'il ne paraît aucune raison pour laquelle » cette quittance ait pu parvenir au débiteur » avant le paiement, en ce *cas*, je pense » qu'on doit présumer que ce n'est que par » oubli que la quittance n'a pas été signée, » et qu'elle doit faire foi du paiement, surtout si on y ajoute le serment supplétoire » du débiteur ».

[[Mais cette opinion n'est rien moins que sûre. Fondée sur une présomption purement *humaine*, absolument isolée et nullement décisive par elle-même, elle ne paraît pas pouvoir l'emporter sur le titre du créancier, lequel forme en faveur de celui-ci une Preuve légale et complète. *V.* l'article *Présomption*, §. 4.]]

Lorsque les écritures non signées sur feuilles volantes, tendent à obliger envers quelqu'un la personne qui les a écrites, elles ne font contre elle aucune Preuve que l'obligation ait été effectivement contractée, quoiqu'elles se trouvent entre les mains de celui qu'elles désignent comme créancier; on les regarde comme de simples projets qui sont demeurés sans exécution.

2°. A l'égard des écritures non signées qui sont, ou à la suite, ou à la marge, ou au bas d'un acte signé, il faut distinguer, comme par rapport à celles dont nous venons de parler, c'est-à-dire, si leur objet est de libérer ou de produire une nouvelle obligation.

Sur la première hypothèse, il faut sous-distinguer : ou l'acte a toujours été dans la possession du créancier, ou il se trouve entre les mains du débiteur.

Au premier cas, ce qui est écrit, soit à la suite, soit au dos et à la marge de l'acte, fait pleine foi du paiement, quand même ce serait la main du débiteur ou d'un tiers qui l'aurait tracé, parcequ'on doit présumer que le créancier n'aurait pas laissé écrire de reçus sur un billet qui était en sa possession, si les paiemens ne lui avaient pas été faits effectivement.

Cette décision aurait même lieu dans le cas où les notes dont il s'agit, seraient barrées, parceque n'ayant été présomptivement écrites qu'après un paiement réel, il ne doit pas être au pouvoir du créancier nanti de l'acte, de détruire, en les barrant, la Preuve du paiement qu'elles renferment.

Au second cas, il faut encore sous-distinguer : ou les notes dont nous parlons, sont écrites de la main du créancier, ou elles le sont de la main d'un tiers.

Dans la première espèce, elles font pleine foi, elles ont même plus de force que des quittances données sans signature sur des feuilles volantes : si cependant elles étaient barrées, elles cesseraient de faire Preuve; car le débiteur en aurait empêché la radiation si le paiement avait eu lieu; et l'on doit croire que le créancier ne les avait écrites que sur des propositions de paiement qui n'ont pas été effectuées.

Dans la seconde espèce, elles ne prouvent rien, parcequ'il est permis de croire que le débiteur les a fait écrire par telle personne qu'il a voulu, dans l'intention de se procurer une décharge de sa dette.

[[Telle est, sur ces deux cas, la doctrine de Pothier. Mais l'art. 1332 du Code civil la modifie en ces termes : « L'écriture mise par » le créancier, à la suite, en marge ou au » dos d'un titre qui est toujours resté en sa » possession, fait foi, quoique non signée ni » datée par lui, lorsqu'elle tend à établir la » libération du débiteur. Il en est de même » de l'écriture mise par le créancier au dos, » ou en marge, ou à la suite du double d'un » titre ou d'une quittance, pourvu que ce » double soit entre les mains du débiteur ».]]

Les écritures, non signées qui tendent à obliger et qui sont relatives à l'obligation contenue dans l'acte au bas, au dos ou en marge duquel elles se trouvent, font foi contre le débiteur qui les a écrites.

« Par exemple (dit Pothier), si au bas d'une promesse, signée de Pierre, par laquelle il reconnait que Jacques lui a prêté mille livres, il était écrit de la main de Pierre : *Plus, je reconnais que mondit sieur Jacques m'a encore prêté deux cents livres;* cette écriture, quoique non signée, ferait foi contre Pierre, attendu que, par ces termes, de *plus, encore,* elle a une relation avec l'écrit signé de lui.

» Pareillement, si au bas d'un traité de vente d'une métairie, signé des deux parties, il y avait un *post-scriptum*, écrit de la main du vendeur, quoique non signé, portant que les bestiaux qui y sont, sont compris dans la vente, ce *post-scriptum* ferait foi contre le vendeur ».

Si la note est d'une autre main, il faut distinguer : ou l'acte dans lequel elle se trouve, est dans la possession du créancier, ou il est dans celle du débiteur. Au premier cas, elle ne fait aucune foi; au second, elle prouve par elle-même son énoncé, parceque le débiteur ne l'aurait pas laissé écrire, si elle n'eût pas été conforme aux conventions arrêtées entre lui et le créancier. Tel est encore l'avis de Pothier. Mais on sent bien qu'il doit être subordonné, dans son application, aux circonstances; et qu'il ne devrait pas être suivi, pour peu qu'il y eût lieu de présumer que la note a été écrite à l'insçu du débiteur.

Lorsque les notes dont il est ici question, n'ont point de rapport avec l'acte, elles ne diffèrent point de celles qui sont sur des feuilles volantes. Voyez ce que nous avons dit ci-devant de ces dernières.

[[3°. Quant aux actes qui, au lieu de signature, portent une croix ou toute autre marque, *V.* l'article *Signature*, §. 1, n°. 8.]]

VIII. *Des tailles.* Les principes relatifs au degré de Preuve que forment les chiffres cotés sur certains morceaux de bois dont se servent quelques marchands détailleurs, sont retracés à l'article *Taille.*

IX. *Des lettres missives.* Un arrêt de la cour des aides de Paris, du 9 mars 1645, rapporté au Journal des audiences, a jugé qu'on ne pouvait pas employer contre un accusé une lettre qu'il avait écrite confidenciellement à un tiers, et dont celui-ci avait abusé.

Un autre arrêt rendu au parlement de Toulouse, le 12 février 1672, et rapporté au Journal du palais, a décidé qu'il n'est pas permis à un juge saisi de la connaissance d'une affaire criminelle, de faire, dans l'étude d'un procureur, la perquisition des lettres qui pourraient servir de Preuve contre son client.

Ces arrêts confirment ce qu'on a dit sur les lettres missives, aux articles *Injure*, §. 4, n°. 8; et *Lettre*, n°. 6.

ART. III. *Des copies.*

I. On a donné à l'article *Copie*, §. 4 et 5, un précis des règles concernant la foi que méritent les copies des actes authentiques et privés.

Ce qu'on y a dit par rapport aux copies faites hors de la présence de toutes les parties intéressées, a été confirmé par un arrêt du parlement de Flandre, du 8 mai 1765, rendu entre le sieur Théry d'Inghelande, bailli de la seigneurie du Bois, et les nommés Dezittre, anciens fermiers de la même terre. Il s'agissait de savoir si le sieur Théry avait été autorisé, par les Dezittre, à faire la vente de tous leurs meubles. Il représentait en copie collationnée une procuration qu'il prétendait lui avoir été donnée par eux à cet effet; mais comme cette copie ne paraissait pas avoir été faite en leur présence, on l'a regardée comme insuffisante et fausse; et, par l'arrêt cité, Théry a été condamné à tous les dommages-intérêts des Dezittre.

Cet arrêt a cependant été réformé par un autre, rendu en révision le 25 novembre 1766; mais celui-ci n'a fait que confirmer de nouveau le principe qui avait servi de base à celui-là. En effet, Théry avait offert, avant l'arrêt de 1765, de vérifier que l'original de sa procuration existait; on aurait donc dû, dès-lors, l'admettre à faire cette Preuve; et c'est pourquoi l'arrêt de révision a déclaré qu'erreur était intervenue, et a ordonné à Théry de prouver la vérité de la procuration qu'il représentait en copie collationnée, sauf aux Dezittre la Preuve contraire.

[[Le principe qui avait déterminé le premier de ces arrêts, et sur lequel on peut encore voir mon *Recueil de Questions de droit*, au mot *Triage*, §. 1, a beaucoup influé sur un arrêt de la cour de cassation, du 23 décembre 1811, dont voici l'espèce.

Par acte du 20 octobre 1806, le sieur Caroillon-Destillières vendit au sieur Ouvrard le domaine du Raincy, qu'il avait acquis, en 1802, du sieur Séguin de Livry. Il en reçut le prix, porté à 800,000 francs, en lettres de change, payables à diverses époques; et il se réserva le droit de rentrer dans sa propriété, à défaut de paiement de ces effets.

Le cas prévu arriva : les lettres de change ne furent point payées à leurs échéances; et le sieur Destillières ayant demandé l'exécution de la clause résolutoire, le sieur Ouvrard consentit, par un acte du 2 septembre 1807, à la résolution de la vente.

Mais, avant ce dernier acte, le sieur Séguin avait inscrit sur le domaine du Raincy une créance hypothécaire de 6,871,000 francs qu'il avait sur le sieur Ouvrard. Il prétendit que l'acte résolutoire du 2 septembre 1807 ne pouvait pas nuire à son hypothèque; et voici comment il chercha à le prouver.

Il est vrai, disait-il, qu'à s'en tenir au contrat du 20 octobre 1806, le sieur Ouvrard paraîtrait n'avoir acquis du sieur Destillières qu'une propriété résoluble. Mais ce contrat est frauduleux, comme l'acte du 2 septembre 1807 qui en a prononcé la résolution. Plus de deux ans avant ce contrat, le sieur Ouvrard était en possession du domaine du Raincy, et c'était comme propriétaire incommutable qu'il en jouissait. La Preuve de ce fait résulte de deux pièces irréfragables.

La première est un jugement du tribunal civil du département de la Seine, du 20 germinal an 12. Le sieur Vincent, serrurier, demandant au sieur Ouvrard le paiement d'ouvrages de serrurerie qu'il avait faits, par son ordre, dans le domaine du Raincy, lui reprochait de lui avoir fait faire ces ouvrages pour un bien dont il n'était pas propriétaire, et, par là, de l'avoir trompé en lui présentant l'appât d'un privilége qu'il ne pouvait pas lui donner. Par le jugement cité, « attendu qu'il » n'existe des ouvrages réclamés par le sieur » Vincent aucun réglement autorisé contradictoirement entre les parties, et qu'il est » constant d'ailleurs que le sieur Ouvrard » reste débiteur d'une partie considérable » des ouvrages dont il s'agit; sans s'arrêter » aux exceptions, le tribunal donne acte au » sieur Vincent de la déclaration du sieur » Ouvrard, qu'il est seul propriétaire du » Raincy, et que les travaux qui ont été faits, » le regardent seul et sont absolument étrangers au sieur Caroillon-Destillières; en conséquence, ordonne, avant faire droit, que » la totalité des ouvrages de serrurerie seront » vus et visités.... ».

La seconde pièce (continuait le sieur Séguin) est une déclaration faite par le sieur Destillières lui-même devant le directeur du jury, sur une plainte en escroquerie portée

par le sieur Aynard contre le sieur Ouvrard; et fondée sur ce que celui-ci, pour se donner un crédit imaginaire, s'était annoncé comme propriétaire du domaine du Raincy, tandis que ce domaine appartenait au sieur Destillières. Voici comment cette déclaration est rappelée dans l'ordonnance rendue, sur la plainte, par le directeur du jury, le 4 janvier 1806 : « Qu'aucune loi n'interdit à un » particulier de faire des acquisitions sous » des noms interposés ; que le débiteur qui a » pris des mesures pour soustraire ses pro- » priétés à l'action et aux recherches de ses » créanciers, ne peut être poursuivi que par » la voie ordinaire, lorsqu'il ne s'agit pas de » banqueroute; que, si le Raincy a été acquis » originairement par M. Caroillon-Destil- » lières, la déclaration qu'il a faite, le 11 ger- » minal an 13, par laquelle il *confesse* positi- » vement avoir transmis cette propriété au » sieur Ouvrard, qui est resté son débiteur » d'environ 300,000 francs; celle que le sieur » Caroillon-Destillières a faite devant nous, » le 29 frimaire dernier, par laquelle il avoue » aussi positivement, que depuis il a été totale- » ment désintéressé, paraissent suffisantes » pour faire considérer désormais ledit sieur » Ouvrard comme propriétaire du Raincy; » que, d'autre part, le sieur Ouvrard a déclaré » formellement, par le ministère de son » avoué, à l'audience du tribunal civil de pre- » mière instance, du 20 germinal an 12, con- » tre le serrurier Vincent, qu'il est seul pro- » priétaire du Raincy, et que les travaux qui y » ont été faits, le regardent seul et sont abso- » lument étrangers au sieur Destillières; en- » fin, que, par jugement du même jour, il a » été donné acte de cette déclaration; ce qui » constitue un contrat en justice entre le sieur » Vincent et le sieur Ouvrard, lequel, réuni » aux déclarations du sieur Caroillon-Destil- » lières, équivaut, à l'égard de l'un et de l'au- » tre, à un acte translatif de propriété ».

Tels étaient les moyens du sieur Séguin pour établir que le contrat de vente du 20 octobre 1806 était simulé, et que l'acte résolutoire du 2 septembre 1807 était frauduleux.

Le sieur Destillières répondait que la déclaration faite par le sieur Ouvrard, dans son procès contre le serrurier Vincent, lui étant étrangère, ne pouvait pas lui être opposée; et que celle qu'il avait faite lui-même, était altérée dans l'ordonnance du directeur du jury; que d'ailleurs le sieur Séguin ne pouvait pas se prévaloir d'une déclaration faite dans une instance à laquelle il était étranger.

Le 13 janvier 1809, jugement du tribunal civil du département de la Seine, qui, adoptant les moyens de défense du sieur Destillières, rejette la demande du sieur Séguin.

Sur l'appel, arrêt du 6 juin suivant, qui ordonne que la procédure instruite sur la plainte du sieur Aynard, sera apportée au greffe de la cour, par le greffier qui en est dépositaire.

Le même jour, un commis-greffier du tribunal de première instance apporte au greffe de la cour d'appel les pièces de cette procédure; mais on n'y trouve pas les déclarations de témoins relatés dans l'ordonnance du directeur du jury.

La cause en cet état, est reportée à l'audience; et le 13 du même mois, arrêt définitif qui réforme le jugement du tribunal civil et maintient les inscriptions prises par le sieur Séguin, contre le sieur Ouvrard, sur le domaine du Raincy,

« Attendu que, suivant l'art. 1356 du Code civil, l'aveu judiciaire fait pleine foi contre celui qui l'a fait; qu'au jugement du tribunal civil de Paris, du 20 germinal an 12, Ouvrard a déclaré être seul propriétaire du domaine du Raincy : qu'il est constaté par l'ordonnance du directeur du jury, du 4 janvier 1806, que Caroillon-Destillières, dans sa déclaration du 11 germinal an 13, a confessé avoir transmis à Ouvrard la propriété du domaine du Raincy, et a déclaré qu'Ouvrard était son débiteur d'environ 300,000 francs; que, dans une deuxième déclaration, du 22 frimaire an 14, ledit Caroillon-Destillières a confessé que, depuis sa première déclaration, il avait été totalement désintéressé par Ouvrard; et que, sous le mérite desdites déclarations, ladite ordonnance a statué qu'il n'y avait lieu à suivre la plainte; que, par ces confessions, il est judiciairement prouvé qu'au 4 janvier 1806, Caroillon-Destillières s'était dessaisi de la propriété acquise par contrat du 13 vendémiaire an 10; que cette propriété appartenait à Ouvrard, et que ce dernier était libéré du prix de la vente; qu'ainsi, à cette époque, le domaine du Raincy est devenu le gage des créanciers d'Ouvrard, sauf l'effet des hypothèques légalement acquises sur Caroillon-Destillières, vendeur;

» Attendu que les déclarations faites en l'acte sous seing-privé entre Destillières et Ouvrard, le 20 octobre 1806, enregistré le 15 décembre suivant, ne peuvent détruire des aveux judiciaires et authentiques, dont le bénéfice, à cette époque, était acquis à tous les tiers-intéressés; que ces aveux préexistans à l'acte du 20 octobre 1806, et constatant invariablement le fait de la propriété d'Ouvrard et de sa libération envers Caroillon-Destil-

lières, prouvent que c'est par dol et fraude que, dans ledit acte, 1°. il a été supposé que, depuis le contrat d'acquisition du domaine du Raincy, par Destillières, sous la date du 13 vendémiaire an 10, il n'y avait eu qu'un projet de vente à Ouvrard, non réalisé, et néanmoins suivi immédiatement d'une pleine possession de sa part, et que la vente confessée judiciairement a été supposée seulement à la date du 20 octobre 1806, moyennant un prix de 800,000 francs, avec convention de résolution, à défaut de paiement de ce prix aux termes indiqués; 2°. que c'est par dol et fraude que des lettres de change ont été mises dans les mains de Destillières et protestées sur Ouvrard; 3°. que c'est par dol et fraude que l'acte du 2 septembre 1807 a été fait sous l'apparence d'un délaissement par Ouvrard à Destillières, faute de l'acquit des lettres de change alors échues, et pour faire revivre fictivement les effets du contrat du 13 vendémiaire an 10; que ces fausses déclarations ont été faites et ces conventions simulées dans lesdits actes, dans l'intention de soustraire le domaine du Raincy à l'action des créanciers d'Ouvrard, et notamment à l'effet des inscriptions prises sur Ouvrard, propriétaire, dans l'intervalle du 4 janvier au 20 octobre 1806;

» Attendu que, dans la réalité, l'acte du 2 septembre 1807 est une revente faite par Ouvrard à Destillières, moyennant le prix de 800,000 francs; revente qui donne ouverture à tous les droits hypothécaires acquis sur Ouvrard, vendeur ».

Le sieur Destillières se pourvoit en cassation; et par arrêt du 23 décembre 1811, au rapport de M. Cochard,

« Vu l'art. 1040 du Code de procédure civile, les art. 1332, 1333, 1334, ainsi que l'art. 1356 du Code civil;

» Attendu 1°. qu'il résulte dudit art. 1400, que c'est au greffier que la loi attribue, exclusivement à tous autres, le caractère nécessaire pour délivrer les expéditions des actes dont il est dépositaire; et des art. 1332, 1333 et 1334, que les copies, lorsque le titre original subsiste, ne font foi que de ce qui est contenu au titre, dont la représentation peut toujours être exigée, et que lorsque les copies tirées sur la minute d'un acte dont l'original n'existe plus, ne l'ont pas été par officiers publics qui, en cette qualité, sont dépositaires des minutes, elles ne peuvent servir que de commencement de preuve par écrit;

» Attendu 2°. que la cour d'appel de Paris, après avoir elle-même reconnu cette vérité, lorsque, par son arrêt préparatoire du 6 juin 1809, elle avait ordonné l'apport en son greffe des minutes des déclarations faites par le demandeur, dans le procès intenté par le sieur Aynard au sieur Ouvrard devant le tribunal de police correctionnelle de la ville de Paris, s'en est néanmoins écartée, lorsque, sur défaut de représentation desdites minutes, elle a pris pour base de sa décision dans son arrêt définitif, du 13 du même mois, et regardé comme Preuve complète, au préjudice dudit demandeur, la relation qui en était faite dans l'ordonnance du directeur du jury, du 14 janvier 1806, bien que ladite relation fût impugnée d'inexactitude par ce dernier, qui avait constamment soutenu qu'elle ne rappelait pas tout le contenu dans sesdites déclarations;

» D'où il suit 1°. qu'elle a violé ledit art. 1040, qui n'attribue qu'au greffier caractère et qualité pour délivrer des expéditions des actes dont il est dépositaire;

» 2°. Qu'elle a également contrevenu à l'art. 1332 du Code civil, en accordant pleine foi à la copie prétendue par ledit sieur Séguin exacte et complète des déclarations dudit demandeur, lorsque l'exactitude de cette copie et la conformité des déclarations y contenues avec ses déclarations elles-mêmes, était par lui méconnue et formellement contestée;

» 3°. Qu'elle a encore violé les art. 1333 et 1334 du même Code, en accordant toute foi à une copie tirée par un officier public autre que celui qui en était dépositaire; tandis que lesdits articles n'admettent une telle copie que comme commencement de Preuve par écrit;

» Attendu 3°. que, dans la supposition même où un tiers serait fondé à tirer avantage d'un aveu fait par sa partie adverse, dans un procès qui aurait été parfaitement étranger à celui qui voudrait s'en prévaloir, toujours serait-il vrai de dire qu'un pareil aveu judiciaire serait indivisible, et qu'aux termes dudit art. 1356 dudit Code civil, il devrait être accepté pour le tout, ou rejeté pour le tout;

» D'où il suit que de telles déclarations et acceptations d'icelles, ne pouvaient être opposées audit demandeur; et qu'en les admettant, ladite cour a fait une fausse application dudit art. 1356;

» Par ces motifs, la cour casse et annulle...».

Le sieur Seguin, contre qui cet arrêt avait été rendu par défaut, s'est fait restituer; mais un nouvel arrêt contradictoire, du 3 juin 1812, a prononcé dans les mêmes termes que le premier.]]

La copie d'une donation qui est transcrite

dans le registre des insinuations, ne fait pas foi, à moins que le donateur ne l'ait signée sur le registre. Autrement, une personne de mauvaise foi pourrait supposer une fausse donation qu'elle ferait transcrire sur le registre des insinuations, et éluder, en supprimant l'original, la Preuve qu'on pourrait faire de sa fausseté.

Mais au moins ce registre, quoique non signé du donateur, ne fait-il pas un commencement de Preuve par écrit, d'après lequel on doive ordonner la Preuve testimoniale de la donation?

L'affirmative est soutenue par Boiceau, Danty y trouve beaucoup de difficultés; mais Pothier l'admet lorsque deux choses concourent, c'est-à-dire, 1°. lorsqu'il est constant que les minutes de tous les actes passés par le notaire, pendant l'année dans laquelle on prétend que la donation a été faite, ne se trouve point; 2°. lorsque le donataire offre de faire la Preuve de la donation par des témoins qui ont été présens à la passation de l'acte, ou du moins qui ont entendu le donateur en convenir. La raison de la première condition est que, si, de toutes les minutes d'une année, il n'y avait que celles de la prétendue donation qui ne se trouvât pas, on pourrait soupçonner une certaine affectation dans la suppression de cet acte: la seconde a pour motif l'insuffisance de la Preuve qu'on voudrait tirer de la déposition des témoins qui attesteraient avoir vu l'acte de donation entre les mains du donataire; car ces témoins peuvent, quoique ayant vu l'acte, ne pas savoir s'il est véritable, ni s'il est revêtu de ses formes.

[[Voici ce que contient, sur tout cela, le Code civil:

« Art. 1334. Les copies, lorsque le titre original reste, ne font foi que de ce qui est contenu au titre dont la représentation peut toujours être exigée.

» 1335. Lorsque le titre original n'existe plus, les copies font foi, d'après les distinctions suivantes:

1°. Les grosses ou premières expéditions font la même foi que l'original: il en est de même des copies qui ont été tirées par l'autorité du magistrat, parties présentes ou dûment appelées, ou de celles qui ont été tirées en présence des parties ou de leur consentement réciproque.

» 2°. Les copies qui, sans l'autorité du magistrat, ou sans le consentement des parties, et depuis la délivrance des grosses ou premières expéditions, auront été tirées sur la minute de l'acte, par le notaire qui l'a reçu, ou par l'un de ses successeurs, ou par officiers publics, qui, en cette qualité, sont dépositaires des minutes, peuvent, en cas de perte de l'original, faire foi quand elles sont anciennes.

» Elles sont considérées comme anciennes, quand elles ont plus de trente ans; si elles ont moins de trente ans, elles ne peuvent servir que de commencement de Preuve par écrit.

» 3°. Lorsque les copies tirées sur la minute d'un acte, ne l'auront pas été par le notaire qui l'a reçu, ou par l'un de ses successeurs, ou par officiers publics, qui, en cette qualité, sont dépositaires des minutes, elles ne pourront servir, quelle que soit leur ancienneté, que de commencement de Preuve par écrit.

» 4°. Les copies de copies pourront, suivant les circonstances, être considérées comme simples renseignemens.

» 1336. La transcription d'un acte sur les registres publics, ne pourra servir que de commencement de Preuve par écrit; et il faudra même pour cela 1°. qu'il soit constant que toutes les minutes du notaire, de l'année dans laquelle l'acte paraît avoir été fait, soient perdues, ou que l'on prouve que la perte de la minute de cet acte a été faite par un accident particulier; 2°. qu'il existe un répertoire en règle du notaire, qui constate que l'acte a été fait à la même date. Lorsqu'au moyen du concours de ces deux circonstances, la Preuve par témoins sera admise, il sera nécessaire que ceux qui ont été témoins de l'acte, s'ils existent encore, soient entendus ».

II. Un extrait certifié par un préposé de l'administration des domaines, des registres de cette administration dans lesquels est consignée la copie d'un acte, forme-t-il une Preuve légale et authentique de l'existence de cet acte et de son contenu?

La régie de l'enregistrement et des domaines fait assigner le sieur Rouly devant le tribunal civil de Charleroy, pour se voir condamner au paiement d'une rente qu'il devait au ci-devant monastère des sœurs grises de Beaumont, et dont elle prouve, par un extrait du *chassereau* ou cueilloir de ce monastère, qu'il lui avait payé les arrérages avant sa suppression, pendant onze années consécutives.

Le 1er. messidor an 12, jugement qui « ordonne à la régie de produire les registres de recette dont elle entend se prévaloir, ou extrait d'iceux notarié en forme probante ».

La régie ne satisfait pas à cet interlocutoire.

En conséquence, le 20 thermidor suivant,

jugement définitif qui la déclare non-recevable, « attendu qu'elle ne produit qu'un extrait de » l'enregistrement fait le 26 vendémiaire an 7, » sous le n°. 372, au registre des domaines » nationaux; et que cette production n'est » pas suffisante, aux termes de l'art. 1335 du » Code civil, ledit extrait n'étant qu'une co- » pie de copie qui ne fait pas foi en justice ».

La régie se pourvoit en cassation; mais, par arrêt du 16 juin 1807, au rapport de M. Coffinhal,

« Considérant que l'extrait du Chassereau n'étant pas signé d'un fonctionnaire public, à la signature duquel la loi accordât foi en justice, le jugement attaqué, en le rejetant, a fait une juste application de l'art. 1335 du Code civil; et qu'en décidant sur ce que la pièce produite n'était pas probante, il paraît même avoir laissé subsister l'action de la régie au fond;

» La cour rejette le pourvoi.... ».

V. le plaidoyer transcrit dans le vu de l'arrêt du grand conseil, du 29 janvier 1725, qui est rapporté sous le mot *Prescription*, sect. 3, §. 4, art. 2.]]

Art. IV. *Des actes récognitifs.*

Nous n'avons parlé jusqu'à présent que des titres primordiaux, c'est-à-dire, des premiers actes qui ont été passés entre les parties, et qui renferment, soit l'obligation contractée entre elles, soit la libération accordée à l'une par l'autre. Il nous reste à parler des titres récognitifs.

Dumoulin en distingue de deux sortes : ceux qui sont dans la forme qu'il appelle *ex certâ scientiâ* (de science certaine), et ceux qu'il nomme *in forma communi* (en forme commune).

Les reconnaissances *ex certâ scientiâ*, sont celles qui relatent la teneur du titre primordial; et c'est pourquoi Dumoulin, sur la coutume de Paris, §. 8, gl. 1, n°. 88, les appelle encore *in formâ speciali et dispositivâ*. Ces reconnaissances, lorsqu'elles sont données par des personnes qui ont la libre disposition de leurs droits, suppléent au titre primordial, au cas qu'il soit perdu, et en prouvent l'existence.

Les reconnaissances *in formâ communi*, sont celles qui ne font qu'énoncer le fond des dispositions du titre primordial. Elles n'ont pas le même effet que les premières; elles interrompent bien la prescription, mais elles ne confirment le titre primordial qu'autant qu'il est vrai; elles n'en prouvent point l'existence, et ne dispensent point le créancier de le rapporter.

Si cependant elles étaient en grand nombre, et qu'il y en eût une ancienne et soutenue de la possession, elles pourraient équipoller au titre primordial, et dispenser le créancier de le rapporter, surtout s'il était très-ancien.

Les reconnaissances de l'une et de l'autre espèce ont cela de commun, qu'elles ne sont pas dispositives, mais seulement relatives au titre primordial, et confirmatives de ce qu'il contient. *Non interponuntur* (dit Dumoulin, sur la coutume de Paris, §. 18, gl. 1, n°. 19), *animo faciendæ novæ obligationis, sed solùm animo recognoscendi; undè simplex titulus novus non est dispositivus.* Ainsi, une reconnaissance ne peut jamais ni aggraver, ni augmenter, ni changer l'obligation contractée par le titre primordial; c'est toujours par celui-ci qu'il faut apprécier celle-là; et si elle en diffère en quelques points, on peut prouver l'erreur en le rapportant, et ramener les choses à leur état primitif. « Cette décision a » lieu (dit Pothier) quand même l'erreur » se trouverait dans une longue suite de re- » connaissances; il en faudra toujours revenir » au titre primordial, lorsqu'il sera rapporté ».

[[L'art. 1337 du Code civil consacre expressément toutes ces propositions :

« Les actes récognitifs ne dispensent point de la représentation du titre primordial, à moins que sa teneur n'y soit spécialement relatée. Ce qu'ils contiennent de plus que le titre primordial, ou ce qui s'y trouve de différent, n'a aucun effet.

» Néanmoins, s'il y avait plusieurs reconnaissances conformes, soutenues de la possession, et dont l'une eût trente ans de date, le créancier pourrait être dispensé de représenter le titre primordial ».

V. les articles *Confirmation et rente seigneuriale*, §. 2, n°. 13.

Avant le Code civil, la jurisprudence variait beaucoup sur la question de savoir combien il fallait de reconnaissances, à défaut de titre primitif, pour établir l'existence d'une charge foncière. *V.* mon *Recueil de Questions de droit*, au mot *Terrage*, §. 2.]]

§. III. *De la Preuve testimoniale.*

En quelles matières et dans quels cas y a-t-il la Preuve testimoniale?

Quelles sont, dans les cas où elle est admise, les qualités qu'elle doit avoir pour remplir son objet?

Telles sont les deux questions que nous avons à résoudre dans ce paragraphe.

Art. I. *Quelles sont les choses qu'on peut ou qu'on ne peut pas prouver par témoins?*

I. La Preuve testimoniale serait la plus sim-

ple et la plus parfaite de toutes les Preuves, si les hommes étaient incapables de se tromper et de trahir la vérité. Les actes, quelque authentiques qu'ils soient, ne forment qu'un témoignage muet; ils ne peuvent donner aucun éclaircissement sur des circonstances qu'il serait important d'approfondir; les témoins peuvent au contraire éclaircir une foule de choses.

On croit assez communément que les lois romaines admettaient la Preuve testimoniale dans tous les cas; c'est une erreur démentie par plusieurs textes très-précis. On peut voir à ce sujet Rommelius, dans sa dissertation latine sur l'art. 19 de l'édit perpétuel de 1611, pages 53 et suivantes, édition de 1630.

Nos législateurs ont été plus loin : l'expérience qu'ils ont faite de la facilité avec laquelle les témoins tombent dans l'erreur ou l'imposture, les a engagés à mettre des bornes encore plus étroites à cette Preuve : l'ordonnance de Moulins, de l'an 1566, art. 54; celle de 1667, tit. 20, art. 2, et l'édit perpétuel de 1611, art. 19, l'ont interdite pour tous les actes dont l'objet excède la valeur de 100 livres en France, et de 300 florins dans la Belgique, tant française qu'autrichienne (1).

Comme le Hainaut fait partie de la Belgique, il paraît, au premier coup d'œil, que la Preuve par témoins ne peut y être admise dans tout ce qui excède 300 florins; néanmoins Anselmo assure qu'elle y est reçue indistinctement; il en rapporte même un arrêt du conseil souverain de Mons. Pollet, part. 3, §. 35, n°. 2, dit qu'il « est encore incertain, » dans la jurisprudence du parlement de Flandre, si la disposition de l'art. 19 de l'édit » perpétuel doit être suivie dans la coutume » du Hainaut. On cite (ajoute-t-il) un ancien » arrêt par lequel il a été ordonné qu'il serait » informé de l'usage. Par un autre arrêt rendu » entre le sieur Spy et le sieur d'Haucourt, » son fils, le.... août 1699, il a été jugé qu'elle » n'a pas force de loi dans le Hainaut, et que » les Preuves n'y souffrent point d'autres bornes que celles que la coutume prescrit. » Mais M. Desjaunaux en rapporte un autre » du 16 octobre de la même année, par lequel » il a encore été ordonné qu'il serait informé » de l'usage ».

La difficulté, dans cette question, vient de ce que les chartes générales du Hainaut, publiées en 1619, et par conséquent postérieures à l'édit perpétuel, admettent expressément la Preuve par témoins dans plusieurs matières, notamment dans les contrats de mariage, chap. 30, art. 20; dans les devoirs de loi faits pour réaliser un douaire préfix, chap. 34, art. 14; dans les Reliefs, chap. 103, art. 12; dans les réconductions tacites, chap. 117, art. 1; dans les promesses de garantie et d'indemnité, chap. 115, art. 3. Toutes ces dispositions semblent annoncer que l'intention des archiducs Albert et Isabelles, en publiant les chartes générales, a été d'excepter le Hainaut de l'art. 19 de l'édit perpétuel.

D'un autre côté, il est certain que cette loi y a été enregistrée et publiée : les décrets d'homologation des coutumes locales de Lessines et de Chimay en font foi; on trouve même dans les chartes générales quelques passages qui y ont rapport, et qui y renvoient. Tel est, entre autres, l'art. 6 du chap. 123, concernant les formalités du bénéfice d'inventaire. L'art. 1 du chap. 126 est encore plus précis : il ordonne l'exécution des donations alimentaires faites à des bâtards, *moyennant que, pour celles excédantes* 300 *florins, il en apparût par écrit authentique, ensuite de l'édit perpétuel.*

Dans ce conflit de raisons, nous pensons avec Dumées, dans sa *Jurisprudence du Hainaut français*, que la Preuve par témoins doit être rejetée en Hainaut, comme partout ailleurs, dans tous les cas sur lesquels les chartes générales n'ont point dérogé à l'édit perpétuel. « Une loi particulière (dit cet auteur) » doit être renfermée dans le cas pour lequel » elle a été faite, et par conséquent elle ne » détruit point une loi universelle (1). L'édit » perpétuel est une loi universelle dans les » Pays-Bas catholiques, émanée de l'autorité » des souverains; on ne voit point que la coutume générale du Hainaut ait dérogé, en termes exprès et généraux, à l'art. 19 de cet édit, » puisqu'au contraire, elle en confirme la disposition dans l'art. 1 du chap. 126. Il est » bien vrai qu'elle reçoit et ordonne la Preuve » par témoins en certains cas; mais de là même » il s'ensuit qu'elle n'a pas voulu générale-

(1) Ce que nous disons ici et dans la suite de cet article, relativement à la Belgique, ne doit point s'entendre de l'Artois, parceque l'ordonnance de 1667 a lieu dans cette province.

[[Il en est de même de la Belgique ci-devant autrichienne, où l'art. 2 du tit. 20 de cette ordonnance a fait loi depuis l'arrêté du directoire exécutif, du 19 pluviôse an 4, qui en a ordonné la publication dans ce pays, jusqu'à la promulgation de l'art. 1341 du Code civil, rapporté ci-après, n°. 2.]]

(1) C'est en effet ce que portent expressément les lois 26, 27 et 28, D. *de legibus*.

» ment déroger à l'art. 19 de l'édit perpétuel, » d'autant plus que, dans les cas où elle admet » cette Preuve, elle fixe un certain temps » pendant lequel cette Preuve devra être » faite ».

On ne peut rien de plus conforme aux principes que ces raisons; et quoi qu'en disent Anselmo et Pollet, il ne faut pas croire que les arrêts du conseil de Mons et du Parlement de Flandre les aient affaiblies. Nous voyons d'ailleurs, dans un recueil manuscrit qui nous a été communiqué par M. Papin, conseiller au conseil souverain de Mons, que cette cour a été partagée, le 26 mai 1683, sur la question que nous traitons ici; et cela seul suffirait pour prouver que l'arrêt cité par Anselmo, sans date ni circonstances, ne fait pas jurisprudence. Mais il y a plus: l'auteur du recueil dont nous venons de parler, nous apprend, à l'occasion d'un arrêt du 13 août 1689, que le conseil souverain de Mons a autrefois consulté le roi d'Espagne sur le parti qu'on devait tenir en Hainaut, par rapport à l'admissibilité de la Preuve testimoniale dans les matières qui excèdent 300 florins, et que ce monarque lui a répondu, par une lettre du 30 juin 1642, enregistrée aux folios 7 et 8 du *Registre aux avis et lettres missives*, qu'on devait se conformer, dans cette province, à l'art. 19 de l'édit perpétuel, pour tous les cas auxquels les chartes générales n'y avaient pas dérogé.

Les coutumes de Normandie et du chef-lieu de Valenciennes nous présentent une question assez analogue à celle que nous venons d'agiter.

Voici ce que porte la première de ces lois, art. 527: « nul n'est tenu attendre la Preuve » de son héritage par témoins, ains doivent » tous contrats héréditaires et hypothécaires » être passés devant notaires et tabellions, » ou, pour le moins, sous seing-privé des con- » tractans ».

L'art. 73 de la seconde renferme la même » disposition: Quiconque se veut aider de » conventions, traités, marchés et obligations » touchant les biens immeubles, ne sera » admis d'en faire Preuve que par chiro- » graphe ou autre titre pertinent ».

Il résulte de ces termes, que les coutumes de Normandie et de Valenciennes ajoutent, l'une à l'ordonnance de Moulins, l'autre à l'édit perpétuel, en ce qu'elles défendent la Preuve par témoins de tous les actes concernant des immeubles, sans distinguer si la valeur de ces immeubles excède 100 livres ou 300 florins, ou si elle y est inférieure; défense qu'on doit sans doute attribuer à l'attention particulière qui mérite tout ce qui tend à la conservation de ces sortes de biens. »

Mais que doit-on conclure du silence que gardent ces deux coutumes sur les conventions qui n'ont pas des immeubles pour objet? Dira-t-on qu'à cet égard, elles sont censées autoriser indéfiniment la Preuve testimoniale?

La maxime *inclusio unius est exclusio alterius*, semblerait devoir le faire penser ainsi. Mais les principes d'après lesquels nous venons de décider que l'art. 19 de l'édit perpétuel doit avoir lieu en Hainaut, pour tous les cas non exceptés par les chartes générales, nous forcent également de dire que le silence de ces coutumes sur les choses mobilières, est une marque certaine qu'elles se réfèrent, à cet égard, l'une à l'ordonnance de Moulins, l'autre à l'édit perpétuel; et que par conséquent elles interdissent la Preuve testimoniale dans ces sortes de matières, lorsque l'objet litigieux excède 100 livres ou 300 florins. C'est aussi ce qu'a jugé, pour la coutume de Valenciennes, un arrêt du parlement de Flandre, du 25 février 1694, rapporté par Desjaunaux. Il s'agissait de savoir si l'on pouvait prouver par témoins le dépôt *d'un pot de grès rempli d'argent monnayé*: les échevins de Valenciennes avaient jugé pour l'affirmative; mais leur sentence a été réformée.

Mais voici une autre question: dans les endroits du chef-lieu de Valenciennes qui font partie du Hainaut, la Preuve testimoniale doit-elle être admise dans les cas où elle est autorisée par les chartes générales, au-dessus de 300 florins?

Nous avons établi à l'article *Hainaut*, §. 2, que les chartes générales doivent, d'après leur institution primitive, régler tous les droits personnels, et par conséquent tout ce qui concerne la forme, le lien et les effets des contrats passés dans toute la province de Hainaut. Les coutumes des différens chefs-lieux qui la partagent, n'ont été faites, comme nous l'avons dit au même article, que pour régir les mainfermes et les meubles. Mais comme les chartes générales se sont quelquefois écartées de leur but originaire, en disposant des mainfermes, de même aussi les coutumes des chefs-lieux ont quelquefois été au-delà du leur, en réglant les droits personnels; et c'est ce que fait celle de Valenciennes, en prescrivant, art. 139, 140 et 141, la forme dont elle veut que soient revêtus les contrats passés dans les justices seigneuriales du chef-

lieu. Dans ces sortes de cas, il est hors de doute que les dispositions des coutumes de chef-lieu doivent l'emporter, dans leur territoire particulier, sur celles des chartes générales; c'est une conséquence nécessaire de la règle, *in toto jure generi per speciem derogatur* : mais cela n'empêche pas que ces dernières lois ne doivent encore être consultées pour la décision des difficultés sur lesquelles les coutumes de chef-lieu ont gardé le silence, quoiqu'elles aient des dispositions sur les matières qui donnent lieu à ces difficultés.

Ces principes s'appliquent d'eux-mêmes à la question proposée; et il en résulte évidemment que, dans le chef-lieu de Valenciennes, on doit admettre la Preuve testimoniale dans les mêmes cas que l'admettent les chartes générales.

Nous disons *dans le chef-lieu* : car les chartes générales n'ont aucun empire dans la ville et banlieue de Valenciences, pour tout ce qui concerne les droits personnels. (*V.* l'article *Valenciennes*).

[[II. L'art. 1341 du Code civil établit, sur cette matière, une règle qui est commune à toute la France : « Il doit être passé acte » devant notaire, ou sous signature privée, » de toutes choses excédant la somme ou » valeur de 150 francs, même pour dépôts » volontaires; et il n'est reçu aucune Preuve » par témoins contre et outre le contenu » aux actes, ni sur ce qui serait allégué avoir » été dit avant, lors ou depuis les actes, » encore qu'il s'agisse d'une somme ou valeur » moindre de 150 francs; le tout sans préjudice de ce qui est prescrit dans les lois » relatives au commerce ».]]

III. La différence qui règne entre les lois des différens pays sur l'admissibilité de la Preuve testimoniale, peut donner lieu à plusieurs questions mixtes.

Par exemple, un habitant de la Flandre se trouvant à Paris, fait à un Parisien une vente verbale d'un bien situé dans un pays étranger où la Preuve par témoins est admise indéfiniment, et dont la valeur s'élève au-dessus de 100 livres, taux de l'ordonnance de Moulins, mais n'excède pas 300 florins, taux de l'édit perpétuel. Dans ces circonstances, le vendeur ne remplissant pas son obligation, on le poursuit devant le juge de son domicile; on offre, conformément à l'édit perpétuel, de prouver, par témoins, qu'on a acheté de lui tel bien, qu'on lui en a payé tel prix; et on conclud, en conséquence, à ce qu'il soit tenu de livrer l'héritage, ou de payer les dommages-intérêts qui résultent de l'inexécution du contrat.

Dans cette espèce, trois lois différentes semblent se disputer le droit de déterminer le juge : celle de la situation, qui admet indistinctement la Preuve par témoins; celle du lieu où l'on plaide, qui l'admet aussi dans le cas particulier de la cause; celle de la passation du contrat, qui la rejette absolument : laquelle des trois doit l'emporter sur les deux autres, et faire pencher la balance de la justice?

On dira en faveur de la seconde, que tout ce qui concerne la Preuve judiciaire, appartient à l'instruction et à la manière de procéder; qu'il est de principe que les formalités de cette nature dépendent de la loi du lieu où l'on plaide; que d'ailleurs, c'est aux juges qu'est adressée la défense de recevoir la Preuve par témoins dans les cas marqués par l'art. 54 de l'ordonnance de Moulins et par l'art. 19 de l'édit perpétuel; que cette défense ne peut donc lier un juge, qu'autant qu'il est soumis à l'une ou à l'autre de ces lois; et que par conséquent la circonstance du lieu où le contrat a été passé, ne doit aucunement influer sur l'admission ou le rejet de la Preuve testimoniale.

Mais ce ne sont là que de fausses apparences, et il n'est pas douteux que la demande du Parisien ne soit mal fondée.

On distingue deux sortes de formalités judiciaires.

Les unes appartiennent seulement à l'instruction, et ne frappent que sur la procédure; et il n'est pas douteux qu'à cet égard, on ne doive s'arrêter qu'à la loi du lieu où l'on plaide.

Mais il en est d'autres qui ont pour objet le fond même de la cause, et dont l'inexécution, non-seulement annulle la procédure, mais encore anéantit absolument l'action. Or, il est de principe que la loi du lieu où l'on plaide, est indifférente pour tout ce qui regarde la décision du fond, et qu'il ne faut considérer à cet égard que la loi à laquelle l'action était soumise dès le principe, et avant d'être portée en justice.

Cette distinction est établie par Mascardus, *de generali statutorum interpretatione, conclus.* 7, et la jurisprudence des arrêts y est conforme; en voici quelques exemples :

En Hainaut, les instances se périment par une cessation de procédures pendant quatre ans; mais cette péremption n'emporte pas *fin de cause*, et n'empêche pas de recommencer l'action. Au parlement de Flandre,

une instance ne se périme jamais, et on peut toujours la poursuivre tant que l'action n'est pas prescrite. De cette différence est née la question de savoir si la péremption peut avoir lieu dans une instance qui s'instruit au parlement de Flandre, entre deux habitans du Hainaut, sur l'appel d'une sentence rendue par un juge de la même province; et il a été décidé pour la négative, par arrêt du 27 mai 1693, les chambres assemblées, sur le fondement que la disposition des chartes générales ne touche point au fond de la cause (1).

Mais il y a en Hainaut une autre espèce de péremption qui n'a lieu qu'en matière bénéficiale, qui s'acquiert par le laps de trois ans, et qui paraît dériver de la règle *de triennali possessore*. Comme elle emporte *fin de cause*, il a été jugé, par arrêt du 13 novembre 1706, qu'elle devait avoir lieu dans une instance instruite au parlement (2).

Cet arrêt juge nettement que la loi du lieu où l'on plaide, est indifférente par rapport aux formalités judiciaires *quæ tangunt ad meritum causæ*. En voici trois autres qui décident clairement la même chose :

En Hainaut, les défauts et forclusions emportent *gain et fin de cause*, en faveur de la partie à laquelle ils sont acquis. C'est ce que portent les chartes générales, chap. 78, art. 27, et chap. 79, art. 10. Au parlement de Flandre, le seul effet qui en résulte, suivant un arrêt de réglement de 1671, est une admission à Preuve *par intendit*. On a demandé si, dans une instance pendante au parlement, entre des habitans du Hainaut, il fallait suivre les chartes générales, ou le réglement de 1671; et par arrêts des 22 mars 1695 et 8 juillet 1697, il a été jugé pour les chartes générales. C'est aussi l'un des points décidés par l'arrêt déjà cité, du 27 mai 1693 (3).

C'est donc un principe constant et indubitable, que les formalités tout à la fois judiciaires et décisoires ne dépendent aucunement de la loi du lieu où l'on plaide.

Or, la preuve par témoins, considérée dans le point de vue sous lequel l'ordonnance de Moulins et l'édit perpétuel nous la présente, appartient, il est vrai, à l'instruction et à la manière de procéder; mais en même temps elle influe sur le jugement; elle frappe sur l'action même; elle est tout à la fois, pour me servir des termes consacrés par les interprètes, *ordinatoire* et *décisoire;* et, par conséquent, dans la question de savoir si elle doit être admise ou rejetée, ce n'est point à la loi du lieu où l'on plaide, qu'il faut s'arrêter.

Cela posé, il ne reste plus qu'à examiner si c'est à la loi de la situation des biens, ou à celle de la passation du contrat qu'il faut avoir recours dans l'espèce proposée, et cette question se résoud d'elle-même.

On convient unanimement que tout ce qui concerne la forme probante des contrats, ne doit dépendre que de la loi du lieu où ils sont passés. Ainsi, dans notre espèce, l'objet de la vente verbale faite à Paris, excédant le taux de l'ordonnance de Moulins, on ne peut pas en admettre la Preuve par témoins, quoique la contestation soit engagée dans un lieu où cette preuve est reçue jusqu'à 300 florins, et que le bien soit situé dans un pays où elle n'est rejetée par aucun réglement positif.

Par la même raison, un Parisien qui, se trouvant à Lille, aurait emprunté une somme de 300 florins, sans en donner reconnaissance, pourrait être poursuivi à Paris pour la restitution de ce prêt, et il ne pourrait empêcher qu'on n'en fît la Preuve par témoins. Brodeau sur Loüet, lettre C, §. 42, rapporte deux arrêts qui l'ont ainsi jugé : il était question, dans chacune des deux espèces, de deux Anglais, dont l'un demandait à prouver par témoins le prêt qu'il disait avoir fait en Angleterre, d'une somme excédant 100 livres, et dont l'autre soutenait que la Preuve était inadmissible, d'après l'ordonnance de Moulins. Mais cette Preuve fut admise par un arrêt de 1596, confirmatif d'une sentence de la sénéchaussée de Lyon, et par un autre, confirmatif d'une sentence du châtelet; et conséquemment « il fut jugé (dit Brodeau) » que l'ordonnance de Moulins ne peut s'ap» pliquer aux contrats passés hors de France, » parcequ'elle tend *ad litis decisionem* ».

En serait-il de même dans cette espèce? Deux habitans de Lille se rencontrent à Paris; l'un prête cent écus à l'autre, et n'en prend point de reconnaissance. A leur retour, le prêteur se pourvoit devant les échevins de Lille, demande la restitution de son prêt, et offre d'en faire Preuve par témoins. On lui oppose que les ordonnances de Moulins et de 1667, qui font loi dans le lieu où il est prétendu que le contrat a été passé, rendent cette Preuve inadmissible pour toute chose excédant 100 livres. Il répond que l'édit perpétuel l'admet jusqu'à 300 florins, et qu'étant domicilié dans un pays où il fait loi, on ne

(1) Pollet, part. 3, §. 83.

(2) Pollet, part. 1, §. 30.

(3) Desjaunaux, tome 1, §. 59 et 170; et Delfines, §. 36.

doit pas, pour avoir contracté dans un endroit où il n'est pas reçu, le priver de l'effet de cet édit, lorsque, de retour dans son domicile, il plaide contre un de ses compatriotes.

La question que présente cette espèce, ne laisse pas de partager assez les auteurs.

Hertius (*de collisione legum, n°.* 10) dit que *lex actui formam dat,* et que *inspiciendus est locus actûs, non domicilii, non rei sitæ;* mais en même temps il remarque que cette règle souffre une exception, *si actus inter duos celebretur, verbi gratiâ, pactum, et uterque paciscens sit externus et unius civitatis civis; dubitandum enim non est actum à talibus secundùm leges patriæ factum, in patriâ valere.*

Paul Voët (*de statutis, sect.* 9), *cap.* 9, *n°.* 2) décide la même chose.

On peut encore compter parmi les partisans de ce système, Jean Voët (*ad. Dig., lib.* 1, *tit.* 4, *part.* 2, *n°.* 15) et Rodemburg (*de jure conjugum, tract. prælim., tit.* 2, *cap.* 3) qui soutiennent qu'un testament revêtu des formalités du domicile du testateur, et non de celles du lieu où il a été passé, est valable pour les biens soumis à la loi domiciliaire.

Pour justifier cette opinion, on dit qu'un acte devrait, à la rigueur, être revêtu de toutes les formalités prescrites par chacune des lois dans le territoire desquelles il doit être exécuté; ce n'est, ajoute-t-on, que par une raison de convenance et de bien public, qu'on a adopté la loi du lieu où l'acte se passe, pour règle de sa forme; mais cela ne doit pas empêcher un juge d'ordonner l'exécution d'un acte pour la confection duquel on a observé les formalités prescrites dans son territoire, quoiqu'on y ait négligé celle du lieu où il a été passé.

Cette raison est spécieuse, mais elle est fondée sur une supposition absolument fausse. Ce n'est point par un simple motif de convenance qu'on a donné, par rapport à la forme probante des actes, la préférence à la loi du lieu où ils sont passés, sur toutes les autres; les vrais principes ont seuls déterminé ce choix. En effet, les actes reçoivent l'être dans le lieu où ils sont passés; c'est la loi de ce lieu qui leur donne la vie; c'est elle par conséquent qui doit les affecter, les modifier, en régler la forme. C'est la réflexion de Paul de Castro, dans son conseil 13: *Statutum,* dit-il, *afficit actus celebratos in loco statuentium, quia dicuntur ibi oriri et nasci.*

D'ailleurs, chaque pays a ses lois pour les formes probantes des actes, et ces lois sont toutes fondées sur des motifs différens. Ici, la preuve testimoniale est admise indistinctement, parceque le législateur a présumé beaucoup de la véracité de ses sujets: là, elle est restreinte dans de certaines bornes, parceque l'expérience a prouvé que les habitans s'écartent souvent de la vérité: dans un autre pays, elle est presque réduite à rien, parcequ'on s'est aperçu que la bonne foi y était encore plus rare. Ainsi, tout dépend, en cette matière, de l'opinion que chaque législateur a eue de ses sujets, et par conséquent les lois relatives à la forme probante des actes, sont fondées sur des raisons purement locales et particulières à chaque territoire. Il n'y a donc que la loi du lieu où un acte a été passé, qui puisse en attester la vérité; celles du domicile des parties ou de la situation des biens n'ont pas ce pouvoir, parceque les raisons qui ont déterminé leurs dispositions, sont toutes différentes de celles qui ont dicté les formalités prescrites dans le lieu du contrat.

Enfin, une loi ne commande-t-elle pas souverainement à tout ce qui se fait dans son ressort? Si donc on veut y passer un acte, ce ne peut être qu'en observant les formes intrinsèques et probantes qu'elle a établies: si on néglige la première, l'acte reste dans le néant, et ne peut conséquemment être exécuté dans aucun autre endroit. Si on omet les secondes, cela n'empêche pas, à la vérité, le contrat de se former; mais il ne naît, pour ainsi dire, que pour rester sans Preuve; telle est la condition *sine quâ non* de sa naissance; et comme cette condition est attachée à son existence dès son principe, comme elle en fait en quelque sorte partie, on ne peut absolument pas l'en séparer; et il ne suffirait pas de sortir de ce territoire pour être autorisé à reconnaître l'une et rejeter l'autre, parceque tout ce qui est un et indivisible ne peut jamais souffrir de scission.

Nous pouvons donc soutenir avec confiance, qu'un acte déclaré nul et *improbant* par la loi du lieu où il a reçu l'être, porte sa nullité ou son *improbance,* qu'on me passe ce terme, dans tous les pays, et même dans ceux où il serait valable et ferait foi, s'il y avait été passé.

D'après cela, il est évident que la Preuve testimoniale ne devrait pas être admise dans l'espèce proposée ci-dessus. En effet, quoique les deux contractans soient domiciliés et plaident dans une ville assujétie à l'édit perpétuel de 1611, il suffit que le contrat ait été fait dans un endroit soumis aux ordonnances de Moulins et de 1667, pour qu'il ne puisse

recevoir sa Preuve que d'une manière prescrite par ces lois.

[[Je reviendrai là-dessus dans une note sur les passages des conclusions du 28 ventôse an 13, rapportées à l'article *Testament*, sect. 2, §. 3, art. 8, où il est parlé du testament fait en pays étranger dans une forme réprouvée par la loi de ce pays, mais autorisée par celle du domicile du testateur.

IV. La question que l'on vient d'agiter, par rapport aux différences qui existent entre la loi du lieu du contrat et la loi du lieu où s'exerce l'action, peut aussi se présenter relativement aux différences qui peuvent se trouver entre la loi du temps où l'on a contracté et la loi du temps où la justice est saisie des contestations élevées sur le contrat; et elle doit se résoudre par le même principe.

Ainsi, bien qu'il soit de règle qu'en tout ce qui tient à la pure forme de procéder, en tout ce qui est simplement *ordinatoire*, on doit suivre la loi du temps où l'on plaide: néanmoins, comme la loi du temps où l'on plaide, est indifférente pour tout ce qui peut influer sur le jugement du fond, il est clair que, dans la question de savoir si la Preuve par témoins doit être admise ou rejetée, ce n'est point à la loi du temps où l'on plaide, mais à celle du temps où l'action a pris naissance, qu'il faut s'attacher.

Ainsi, dans les contrées autrefois soumises à l'ordonnance de 1667, la Preuve par témoins d'un contrat prétendu passé avant la promulgation du Code civil, ne peut aujourd'hui être admise au-delà de 100 livres, quoique le Code civil l'admette actuellement jusqu'à 150 francs.

Ainsi, dans les contrées autrefois soumises à l'édit perpétuel de 1611, cette Preuve doit aujourd'hui être reçue jusqu'à 300 florins, pour les contrats dont la date est antérieure à la promulgation du Code civil, quoiqu'elle soit inadmissible au-delà de 150 francs pour les contrats postérieurs à cette promulgation.

Ainsi, dans les contrées où la Preuve par témoins était autrefois permise indéfiniment, elle doit encore être reçue aujourd'hui dans les contestations qui ont leur source dans des contrats passés avant que le Code civil y fût devenu obligatoire.

C'est ce que la cour de cassation a jugé dans l'espèce suivante.

Le 18 mai 1802, le sieur Operti reconnaît par acte notarié que le sieur Canosio lui a prêté une somme de 10,815 livres de Piémont, et s'oblige de la lui rendre à sa première réquisition.

En messidor an 12, jugement qui, pour cause de prodigalité, soumet le sieur Operti à un conseil judiciaire, conformément aux art. 503 et 504 du Code civil.

Quelque temps après, le sieur Canosio réclame le remboursement de son prêt.

Le sieur Operti, assisté de son conseil, articule contre son titre des faits de simulation et d'usure, et en offre la Preuve par témoins.

Le sieur Canosio répond que la Preuve par témoins est prohibée par l'art. 341 du Code civil.

Le sieur Operti réplique que la disposition de ce Code ne peut pas, par un effet rétroactif, être appliquée à un acte antérieur à sa promulgation.

Jugement qui, sans avoir égard à la Preuve offerte par le sieur Operti, le condamne à rembourser la somme de 10,815 livres.

Sur l'appel, la cour de Turin, attendu que les contestations sardes, sous l'empire desquelles a été passé l'acte du 18 mai 1802, ne prohibaient pas la Preuve testimoniale des faits de simulation articulés contre un acte authentique, réforme ce jugement, et permet au sieur Operti de faire par témoins la Preuve des faits qu'il articule.

Recours en cassation de la part du sieur Canosio. « C'est par l'antériorité de l'obligation à la publication du Code (*dit-il*) que » la cour d'appel de Turin a cru pouvoir excuser l'admission de la Preuve par témoins. » Mais ce que la loi a permis dans l'instruction » des procès, ne peut être refusé dans ceux » qui viennent après sa promulgation, ni ce » qu'elle a défendu, être permis. Quelle est » la raison pour laquelle la Preuve vocale est » interdite par l'art. 1341 du Code civil, au-» delà de 150 francs? C'est la crainte de la » corruption des témoins; et il est bien clair » que ce danger a lieu au moment où l'on » produit les témoins, et qu'il est le même, » soit qu'ils aient à déposer des faits antérieurs » ou postérieurs à la loi prohibitive ».

Par arrêt du 18 novembre 1806, au rapport de M. Pajon,

« Attendu que cette question devant être décidée par le texte des lois sardes, lois encore subsistantes, l'arrêt attaqué, en admettant la Preuve par témoins des faits articulés par Operti, n'a fait qu'une juste application de leurs dispositions;

» La cour rejette.... ».

La même chose a été jugée par l'arrêt du 8 mai 1811, rapporté aux mots *Commencement de Preuve par écrit*.

Et c'est ce qui résulte également de celui du 22 mai 1810, que l'on trouvera dans mon

Recueil de Questions de droit, aux mots *Contrat pignoratif*, §. 2.

C'est d'ailleurs sur cette doctrine (à laquelle j'ai encore donné de nouveaux développemens dans le même recueil, au mot *Légitimité*, §. 2) qu'est calquée une disposition très-remarquable de deux décrets rendus le 4 juillet et le 30 septembre 1811, pour l'organisation des départemens anséatiques, et pour celle des provinces Illyriennes. L'art. 156 du premier de ces décrets et l'art. 45 du second portent que, « dans les territoires où la » Preuve testimoniale était admise, à quelque » somme que s'élevât l'objet en litige, elle ne » pourra être reçue après la mise en activité » du Code civil, à l'égard des conventions an- » térieures, que sous les deux conditions sui- » vantes : 1°. si la convention se rattache à » un acte d'une date certaine, avant la mise » en activité du Code civil, il est accordé » deux ans pour se pourvoir en reconnais- » sance de ladite convention; 2°. si elle ne se » rattache à aucun acte de cette nature, le » délai pour se pourvoir est borné à deux » mois ».

Au surplus, *V.* l'article *Effet rétroactif*, sect. 3, §. 8.]]

V. Après avoir déterminé quels sont les lieux et les temps pour lesquels ont été faits l'art. 45 de l'ordonnance de Moulins, l'art. 2 du tit. 20 de l'ordonnance de 1667, l'art. 19 de l'édit perpétuel de 1611 [[et l'art. 1341 du Code civil]], nous devons discuter le fond même de ces lois, en pénétrer le vrai sens, en fixer l'étendue, et remarquer les exceptions qu'elles souffrent.

Commençons par en peser les termes.

Voici ceux de l'ordonnance de Moulins : « Pour obvier à la multiplication des faits » qu'on a vu ci-devant être mis en jugement, » sujets à Preuve de témoins et reproches » d'iceux, dont adviennent plusieurs incon- » véniens et involutions de procès, avons or- » donné et ordonnons que dorénavant de » toutes choses excédant la somme ou valeur » de 100 livres pour une fois payer, seront » passés contrats par-devant notaires et té- » moins, par lesquels contrats seulement sera » faite et reçue toute Preuve desdites ma- » tières, sans recevoir aucune Preuve par » témoins outre le contenu auxdits contrats, » ni sur ce qui serait allégué avoir été dit ou » convenu avant iceux, lors et depuis : en » quoi n'entendons exclure les conventions » particulières et autres qui seraient faites » par les parties sous leurs seings, sceaux et » signatures privées ».

Le titre 20 de l'ordonnance de 1667 porte :

« Art. 2. Seront passés actes par-devant notaires, ou sous signature privée, de toutes choses excédant la somme ou valeur de 100 livres, même pour dépôt volontaire; et ne sera reçue aucune Preuve par témoins contre et outre le contenu aux actes, ni sur ce qui serait allégué avoir été dit avant, lors ou depuis les actes, encore qu'il s'agit d'une somme ou valeur moindre de 100 livres; sans toutefois rien innover, pour ce regard, en ce qui s'observe en la justice des juges et consuls des marchands.

» 3. N'entendons exclure la Preuve par témoins pour dépôt nécessaire, en cas d'incendie, ruine, tumulte ou naufrage, ni en cas d'accidens imprévus où on pourrait avoir fait des actes, et aussi lorsqu'il y aura un commencement de Preuve par écrit.

» 4. N'entendons pareillement exclure la Preuve par témoins pour dépôt fait en logeant dans une hôtellerie, entre les mains de l'hôte ou de l'hôtesse, qui pourra être ordonnée par le juge suivant la qualité des personnes et les circonstances du fait.

» 5. Si, dans une instance, la partie fait plusieurs demandes dont il n'y ait point de Preuve ou commencement de Preuve par écrit, elles ne pourront être vérifiées par témoins, encore que ce soit diverses sommes qui viennent de différentes causes et en différens temps; si ce n'était que les droits procédassent par succession, donation ou autrement, de personnes différentes ».

L'art. 19 de l'édit perpétuel de 1611 est conçu en ces termes :

« Comme plusieurs procès se meuvent entre nos sujets, à cause de la multiplication des faits qu'on pose être venus ès conventions et contrats en vertu desquels on agit, comme si plus y avait été dit et pourparlé que ne contiennent les instrumens sur ce fait, soit sous leur signature ou par-devant notaire ou témoins, comme de même au fait des dispositions testamentaires; contrats de mariage, et toutes espèces de conventions ou dispositions, causant une grande incertitude et parfois diversité, voir contrariété de Preuves et de procédures, au très-grand intérêt des parties :

» Mais pour obvier à ce, avons ordonné et ordonnons par cette, que de toutes choses dont nos sujets voudront traiter ou disposer, excédant la valeur de 300 livres artois (1) une fois, soit par ordonnances de dernière volonté, donations, contrats de mariage, venditions ou autres contrats quelconques, fût de chose réelle ou pécuniaire, de la valeur que dessus,

(1) Sur ces mots, *V.* l'article *Livre numéraire*.

ils aient à le faire par écrit, soit sous leurs signatures ou par-devant notaires et témoins, ou autres personnes publiques, selon la qualité et importance desdits contrats et dispositions, qui en dépêcheront les instrumens en forme, lesquels seuls serviront de toute Preuve èsdites matières, sans que les juges puissent recevoir aucune Preuve par témoins outre le contenu en iceux ».

Tels sont [[en y ajoutant l'art. 1341 du Code civil, transcrit ci-dessus, n°. 2]], les textes que nous avons à commenter.

VI. Plusieurs ont cru que l'objet et l'esprit de l'édit perpétuel de 1611 étaient seulement de défendre la Preuve par témoins dans le cas où il y aurait des actes rédigés par écrit; c'est ce qu'ils inféraient de ces termes, *sans que les juges puissent recevoir aucune Preuve par témoins outre le contenu en iceux;* et en conséquence ils soutenaient qu'on devait être admis à prouver par témoins tous les contrats et actes dont il n'y avait aucun écrit. Rommelius, jurisconsulte de Bruges, a même fait un traité exprès pour le prouver.

Ce système est évidemment mal fondé; et l'édit perpétuel le condamne bien clairement, par cela seul qu'il ordonne que *de toutes choses dont* les sujets des archiducs *voudront traiter ou disposer, excédant la valeur de* 300 *livres artois..., ils aient à le faire par écrit.* L'art. 1 du chap. 126 des chartes générales du Hainaut n'est pas moins décisif: *moyennant que, pour les donations excédant* 300 *florins, il en apparût par écrit authentique, ensuite de l'édit perpétuel.*

Aussi le paradoxe de Rommelius et de ses sectateurs a-t-il été proscrit par trois déclarations du conseil privé de Bruxelles, des 12 avril 1614, 5 novembre et 11 décembre 1631, rendues sur les remontrances des états de Lille, des échevins de Tournai et du conseil provincial de Namur, et que l'on trouve dans le commentaire d'Anselmo *ad edictum perpetuum*, art. 19, n°. 10. Stockmans rapporte un arrêt du conseil souverain de Brabant, du 21 janvier 1650, qui a jugé la même chose; et la jurisprudence belgique est si constante sur ce point, que depuis long-temps on ne s'est plus avisé de le mettre en question.

En France, on avait voulu donner à l'ordonnance de Moulins, la même interprétation que Rommelius donnait, dans la Belgique, à l'édit perpétuel. Maynard, liv. 6, chap. 84, nous apprend même que le parlement de Toulouse ne l'entendait pas autrement de son temps: mais cette opinion est également tombée dans l'oubli.

On peut donc établir pour principe général, que celui qui a pu se procurer une Preuve par écrit ne doit pas être admis à la Preuve testimoniale *pour les choses* qui excèdent 100 livres en France, et 300 florins dans les Pays-Bas, [[aujourd'hui 150 francs dans tous les lieux régis par notre Code civil.]]

VII. On dit, *pour les choses* et non *pour les conventions :* car, bien que l'ordonnance de Moulins et l'édit perpétuel semblent faire entendre que les conventions sont seules assujéties à la défense d'admettre la Preuve testimoniale au-delà des sommes fixées par ces lois, il est certain que cette défense porte également sur toutes les choses qui, sans appartenir à la classe des contrats, sont néanmoins de la nature de celles dont on peut se procurer une Preuve par écrit au moment où elles se passent.

Ainsi, quoique le paiement d'une dette ne soit pas une convention, on ne laisse pas d'en rejeter la Preuve par témoins, lorsque la somme excède le taux légal, parceque le débiteur qui paie, peut tirer quittance. Tel est l'usage constant des Pays-Bas, et cela ne souffre plus de difficulté en France depuis l'ordonnance de 1667, dans laquelle le législateur a évité de se servir du mot *Contrat.*

[[Remarquez cependant que la question a encore été agitée au conseil souverain de Colmar, en 1716, et que même elle paraît y avoir été jugée dans un sens contraire à ce que je viens d'avancer. Voici l'espèce, telle qu'elle est rapportée dans *l'Essai de recueil d'arrêts notables du conseil souverain d'Alsace,* tome 1, page 351 :

« Le 4 novembre 1698, le sieur Rinck de Baldenstein, grand doyen de l'abbaye princière de Mourbach, emprunta de M. Hug, conseiller au conseil, la somme de 6000 livres, pour être employée au profit de son chapitre.

Le sieur Münck, greffier de Guebviller, passa le même jour une obligation en son nom à M. Hug pour la somme de 1500 livres, faisant partie de ladite somme de 6000 livres; et comme l'obligation était pure et simple, et qu'il n'y était pas fait mention que Münck ne s'engageait que pour l'abbaye, le sieur Rinck de Baldenstein lui donna, conjointement avec son chapitre, une réversale portant reconnaissance que la dette ne le concernait pas, et qu'en s'obligeant en son pur et privé *nom*, il ne faisait que l'office d'ami et de caution.

» La dette fut remboursée par la suite à M. Hug par l'abbaye, et en même temps Münck rendit cette réversale au doyen de Mourbach; mais il n'eut pas soin de retirer des mains de

M. Hug son obligation portant somme de 1500 livres.

» M. Hug mourut en 1715, sans avoir jamais fait aucune poursuite contre Münck pour raison de cette somme; et ses héritiers ayant trouvé l'obligation après sa mort, en demandèrent le paiement, et au refus, firent assigner Münck au conseil.

» La cause ayant été portée en la première chambre, Priqueler dit pour le défendeur, que l'obligation était solue et acquittée; que cela paraissait par un certificat de M. le co-adjuteur de Mourbach, et des religieux capitulaires de cette abbaye qui avaient eu connaissance du contrat; que le poids et le caractère des personnes qui avaient certifié ce fait, opéraient une espèce de Preuve à laquelle on ne pouvait refuser d'ajouter foi; que, si l'obligation s'était trouvée parmi les papiers de feu M. Hug, c'était parcequ'il avait usé de divers prétextes pour se dispenser de la rendre, malgré les instances réitérées qui lui en avaient été faites; qu'il avait toujours fait entendre au défendeur que la remise de cette obligation était inutile, parcequ'au moyen du remboursement fait par l'abbaye, la créance était éteinte et anéantie; que la confiance qu'il avait donnée à ces paroles de M. Hug, joint au respect qu'il avait eu pour lui comme son supérieur, l'avait empêché de se pourvoir en justice contre lui; qu'une présomption violente en sa faveur, était le silence gardé pendant longues années par M. Hug, dont on avait connu l'exactitude et la vivacité dans la poursuite de ses dettes actives; qu'enfin, il offrait de suppléer par son affirmation, à ce qu'on croirait pouvoir manquer à la Preuve qu'il faisait par le certificat de M. le co-adjuteur.

» Mathieu, pour les demandeurs, disait au contraire que la Preuve que l'on prétendait tirer du certificat, ne devait être regardée que comme une Preuve vocale, qui, aussi bien que celle qu'on pourrait faire par une affirmation, serait directement contraire à l'ordonnance (de 1667), dont la disposition ne permet pas qu'on renverse par ces sortes de Preuves, le contenu en un acte authentique; que supposé même que, contre l'intention et les termes de l'ordonnance, on pût admettre la Preuve qui résulte du certificat, toujours cette Preuve serait-elle inutile dans le cas qui se présente, où il n'est pas impossible qu'outre les 1500 livres pour lesquelles le défendeur dit ne s'être que cautionné, M. Hug lui ait prêté pour son compte pareille somme de 1500 livres portée en cette obligation: en un mot l'obligation existe, l'acte parle, il n'y aurait tout au plus qu'une quittance qui pût en empêcher l'effet.

» M. l'avocat général de Corberon dit que deux différentes dispositions semblaient résister à l'admission de la Preuve que prétendait faire le défendeur: l'une est celle de la loi romaine, l'autre est celle de l'ordonnance.

» A l'égard de la loi, elle est assez connue, on la cite à toute heure, à tous momens: c'est la première, C. *de testibus;* elle ne contient que ces deux mots: *contrà scriptum testimonium, testimonium non scriptum non fertur.*

» Cependant il faut observer que, dans le droit romain, cette loi même n'est d'aucune considération pour établir un point de jurisprudence; car si elle se trouve dans un des livres du Code de Justinien, elle s'y trouve comme beaucoup d'autres qui y ont été ajoutées depuis la compilation qui en a été faite par ordre de ce prince. On est dans l'incertitude de savoir de quel empereur elle contient la décision; Cujas, qui l'a tirée des Basiliques, l'attribue à l'empereur Antonin; mais il suffit qu'elle n'ait été trouvée que dans les Basiliques, pour prouver qu'elle ne fait pas loi dans l'empire d'Occident, puisque, si nous en croyons Godefroy, ces Basiliques, ces lois des empereurs d'Orient, n'avaient souvent pas lieu même dans l'Orient; et pour être convaincu combien on était éloigné de ce principe dans l'empire de Rome, on n'a qu'à jeter les yeux sur le chap. 3 de la novelle 73: *Nos quidem existimavimus, ea quæ dicuntur vivâ voce et cùm jurejurando, hæc digniora fide quàm scripturam ipsam, secundùm se subsistere;* par-là on peut connaître qu'anciennement on faisait même plus d'état de la foi des témoins, que de celle des titres et des actes par écrit.

» Et on ne peut pas se servir, pour autoriser cette loi, de la règle qui veut que chaque engagement se dissolve de la même manière qu'il a été contracté, autre règle qu'on ne cesse d'alléguer à tout propos: *eo quidque genere dissolvi convenit quo colligatum est.* Une Preuve est faite par écrit, donc il n'y a qu'une Preuve écrite qui puisse la détruire; un homme s'est obligé par écrit, donc il n'y a qu'une quittance écrite qui puisse détruire l'obligation: voilà les inductions que l'on tire de cette règle de droit. Cependant, à considérer de plus près les termes du jurisconsulte, il est constant qu'on ne peut en induire que des raisons de bienséances et nullement d'obligation: *convenit,* dit la loi, *il convient, il est plus à propos;* mais on ne dit pas, *oportet, il faut, il est d'une nécessité absolue et indispensable.* Ainsi, ni la loi 1, C. *de testi-*

bus, ni les autres principes du droit romain, ne sont point ce qui peut faire obstacle à la Preuve qu'on prétend faire contre l'obligation, qu'autant que ces dispositions et ces principes sont autorisés par l'ordonnance, qui est le droit qui nous règle : il faut voir si l'ordonnance est applicable à l'espèce qui se présente.

» Les termes en sont clairs, la Preuve vocale est défendue contre le contenu des actes portant plus grosse somme que celle de 100 livres; ici, la somme excède : ainsi, si on doit s'en rapporter purement et simplement aux termes de l'ordonnance, on ne doit ajouter foi qu'à l'obligation. Mais pour savoir si les termes en doivent toujours être pris à la lettre, il faut consulter les auteurs français; ce sont les seuls qui puissent nous éclairer, puisque le droit dont il s'agit, est particulièrement le droit du royaume.

» On remarquera d'abord avec eux, que, si quelque cause peut donner lieu à interpréter l'article de l'ordonnance, c'est la faveur de la libération; faveur que les lois romaines, suivies du consentement unanime de tous les peuples, lui ont toujours accordée.

» Il faut distinguer ensuite avec eux, deux sortes de quittances qu'on peut alléguer : les unes par écrit, les autres verbales. Au premier cas, si un débiteur soutient qu'il a payé et qu'on lui a donné quittance de la somme, il faut qu'il la rapporte; sinon, ce défaut de représentation doit l'exclure de la Preuve qu'il pourrait prétendre de faire, que cette quittance lui a été donnée.

» Mais s'il n'allègue qu'une quittance verbale, alors les auteurs prétendent que l'ordonnance n'a point lieu, parceque, disent-ils, de même que, lorsqu'une écriture privée est déniée, on peut la prouver par témoins et par comparaison d'écritures, même par tout autre indice; de même aussi la Preuve se peut faire, en matière de quittance verbale : et pour autoriser ce sentiment, ils emploient deux raisons. L'une est la faveur de la libération, faveur si grande, comme on vient de le dire, que la rigueur du droit qui a lieu pour les obligations, cesse entièrement quand il s'agit d'une quittance; cela paraît assez par la liberté accordée aux débiteurs d'user de l'exception *non numeratæ pecuniæ* pendant deux années, exception qui se propose encore journellement. La seconde raison qu'ils apportent, est que l'ordonnance étant une loi qui corrige le droit commun et qui restreint la Preuve, contre la disposition précise des lois antérieures, des lois généralement reçues, elle doit être renfermée dans son cas particulier, qui ne regarde proprement que la teneur des obligations. On convient que, si un débiteur alléguait un fait contraire aux termes de l'obligation, il n'y aurait pas lieu à la Preuve; mais lorsqu'il articule une décharge, ce n'est point un fait contraire aux termes de l'obligation, il ne demande que la Preuve de ce qui s'est passé depuis cette même obligation. Tous ces principes sont tirés du dernier chapitre d'un traité fait exprès par Boiceau, sur l'art. 54 de l'ordonnance de Moulins, confirmée par celle de 1667, tit. 20, en ce qui concerne la Preuve par témoins; ainsi, sur les principes établis par ce savant jurisconsulte, on peut conclure que la Preuve d'une quittance verbale doit être admise.

» Cependant, de quelque poids que soit son autorité, quelque confiance qu'on doive avoir en sa doctrine, il serait d'une dangereuse conséquence de suivre indistinctement sa décision lorsqu'un cas pareil se présente, et ce serait tomber dans l'inconvénient auquel précisément l'ordonnance a voulu obvier. Tout le monde sait quel en est l'esprit; et il est hors de doute que la vue de cette sage disposition n'a été autre que d'empêcher la subornation des témoins. Or, cette subornation est aussi aisée dans la Preuve d'une quittance que dans celle qu'on pourrait faire contre une obligation; et permettre cette Preuve, ce serait faciliter aux débiteurs de mauvaise foi les moyens de se libérer, par des témoins apostés et séduits, d'une dette légitimement contractée. Aussi les autres docteurs conviennent-ils que le sentiment de Boiceau ne doit pas toujours être suivi : et sans aller plus loin, l'auteur des additions à son traité de la Preuve par témoins, remarque fort judicieusement que cette matière est une des plus délicates que l'on puisse traiter, qu'on ne peut guères y donner de règles sûres; et que pour admettre la Preuve d'une quittance, il faut que des circonstances concourent à y déterminer le juge par des motifs d'équité.

» Cette opinion, comme l'on voit, restreint celle de Boiceau, mais elle n'y est pas entièrement opposée, et elle ne fait que la restreindre à certains cas, où il faut que le juge se serve de tout son discernement et de toute sa prudence. Mais elle fait naître un autre doute, car l'ordonnance est de droit étroit; elle condamne la Preuve vocale contre les écritures en général; serait-il permis aux juges de l'interpréter en certains cas? Quelle apparence que, dans la même matière, c'est-à-dire, sur les faits de quittance, elle ne soit pas censée établir une jurisprudence uniforme? Ou il faut l'exécuter en tout et partout en matière de quittance, ou il faut

qu'elle demeure absolument sans effet à cet égard.

» Cette difficulté véritablement est considérable, et elle ne peut être levée que par des raisons très-fortes et très-puissantes; mais elle ne manque pas de réponses solides, et deux considérations font connaître qu'on ne doit pas s'y arrêter. L'une est que, par identité de raison, s'il est permis aux juges d'interpréter l'ordonnance et d'admettre la Preuve de la simulation d'un contrat (comme il n'est pas possible d'en douter après les arrêts de tous les tribunaux, après les oracles même rendus par le conseil), il leur est libre par conséquent de l'interpréter par des motifs d'équité, lorsqu'il est question d'une quittance; car quoique les deux cas soient différens, dans l'un comme dans l'autre la justice et la droite raison veulent qu'on ne s'attache point à la lettre, lorsqu'on ne peut le faire sans donner lieu à une injustice : or, quelle injustice serait plus grande que d'interdire à un débiteur la Preuve de sa quittance, quand il est armé de quelque commencement de Preuve, ou de quelque forte présomption? On peut même dire que, si on veut s'attacher strictement à la lettre, la Preuve de l'acquit d'une dette est moins contre la disposition de l'ordonnance que celle de la simulation, puisque celui qui articule le fait de simulation, combat formellement l'acte passé, à la vérité, entre personnes tierces, au lieu que celui qui veut prouver l'acquit, n'articule que ce qui s'est fait postérieurement à cet acte, dont il avoue le contenu.

» La seconde raison qui persuade que les juges peuvent, par des motifs d'équité, ne point s'attacher si scrupuleusement à l'expression, aux termes de la loi, nous est fournie par plusieurs arrêts qui se trouvent dans nos journaux. Bouvot en rapporte deux ou trois du parlement de Dijon, et l'auteur des additions sur le traité de Boiceau, en cite un entre autres que l'on peut voir dans le Journal du palais.... Les arrêts, il est vrai, se rendent presque toujours sur des contestations accompagnées de circonstances différentes; mais toujours est-il vrai de dire que cet exemple et les autres prouvent que, sur le fait des quittances, les juges peuvent tempérer cette grande rigueur de l'ordonnance, suivant les circonstances qui peuvent se rencontrer.

» Reste à examiner si celles qui paraissent dans l'espèce présente, peuvent porter le conseil à admettre la Preuve du paiement; mais quant à présent, on ne peut s'empêcher de conclure en général, suivant les principes que l'on vient d'établir, que l'esprit de l'ordonnance ne résiste pas indistinctement à cette Preuve.

» Les circonstances de cette cause sont essentielles. Le long silence de feu M. Hug en est une des plus touchantes. Serait-il à présumer que, depuis 1698, il n'eût pas demandé le remboursement du capital? Ce silence dans des temps où le défendeur a, par différentes fois, contracté avec lui d'autres dettes, lesquelles ont été acquittées, ce silence dans ses registres même, où il n'a pas manqué d'insérer les intérêts des autres sommes à lui empruntées, sans faire mention de celle dont il s'agit; ce silence enfin, joint à l'exactitude qu'on a connue en sa personne dans le recouvrement de ses dettes actives, ou du moins des intérêts qui lui étaient dus; tout concourt à former un corps de présomptions assez fortes pour admettre la Preuve d'un paiement que tant de circonstances commencent à prouver. Sur ce principe, il n'est plus question que de savoir quelle foi on peut ajouter à la Preuve dont le défendeur se trouve muni, et de quelle considération elle peut être, soit par sa forme et par la qualité des parties, soit par son objet et par le fait qu'elle contient.

» Elle résulte d'un certificat donné par M. le co-adjuteur de Mourbach, signé, conjointement avec lui, de plusieurs religieux de son abbaye, par lequel il paraît que, le 4 novembre 1698, le sieur Rinck de Baldenstein, grand doyen de ce chapitre régulier, qui a passé depuis en pays étranger, emprunta de M. Hug la somme da 6000 livres, pour partie de laquelle le sieur Munck, défendeur en cette cause, cautionna celle de 1500 livres; que ce prélat sait parfaitement que la somme entière a été remboursée depuis long-temps à M. Hug par l'abbaye; qu'en conséquence, le défendeur a remis à l'abbaye la réversale qui lui avait été donnée pour sa sûreté; *et qu'au moyen de ce paiement, Munck est demeuré libre de cette somme envers M. Hug.*

» Cette Preuve véritablement paraît d'abord mendiée; elle serait plus régulière, si elle était faite par autorité de justice, et elle ne pourrait être regardée que comme un simple dire de témoins qui se produisent d'eux-mêmes, si la qualité éminente de la personne qui parle dans ce certificat, ne fixait le jugement qu'on en doit porter; il est de maxime, on le sait, que le témoignage des personnes constituées en dignité, de ces personnes que le droit appelle *témoins classiques*, porte avec soi toute sorte de confiance, surtout lorsqu'ils sont d'une probité reconnue et d'une conduite irréprochable : c'est sur cela

que l'empereur Adrien écrit à Varus, son lieutenant de Cilicie, comme il paraît par la loi *Testium* D. *de testibus*, qu'il doit faire une grande différence entre les témoins qu'il entend, eu égard à leur condition.

» Ici, on ne doit pas s'arrêter au défaut de formalités dans la Preuve : elle porte un caractère suffisant par elle-même sans le serment; car enfin, que peut-on de plus respectable que le témoignage d'un prélat plus vénérable par son mérite personnel, par une piété exemplaire, et par une vertu édifiante, que par la noblesse de son extraction, et par l'éminence du caractère dont la Providence l'a revêtu? Il ne reste donc plus, après avoir levé ce doute sur la forme de la Preuve, qu'à examiner si elle est précise sur le fait qui a occasioné la contestation.

» Les termes du certificat pourraient être équivoques, si la date qu'on y rappelle et qui est réellement celle de l'obligation dont les demandeurs poursuivent le paiement, si l'expression de cette date, jointe à la circonstance de la réversale donnée en même temps par l'abbaye, ne faisait connaître que cette obligation est la même que M. le co-adjuteur certifie avoir été acquittée véritablement; il n'est pas impossible que, le même jour, 4 novembre 1698, le défendeur se soit cautionné pour la somme de 1500 livres empruntée par l'abbaye, et qu'il ait en même temps emprunté pour son compte pareille somme de M. Hug; mais c'est un doute qui ne pourrait être résolu que par la présence du créancier dont la mort est survenue, et des affaires duquel ses héritiers n'ont aucune notion certaine, particulièrement sur le fait dont il s'agit; c'est à quoi suppléent les particularités dont on vient de faire le récit; mais si les circonstances du fait ne peuvent servir à fixer d'une manière évidente les termes du certificat, si ce certificat, joint à ces circonstances, ne peut opérer qu'une semi-Preuve, et si l'on trouve que la Preuve ne soit pas entière, il est aisé de la rendre complète, en déférant au débiteur le serment qu'il offre de faire sur le point contesté. Ce moyen d'éclaircir la vérité dont on devrait faire scrupule de se servir, si une partie n'avait pour garant de ce qu'elle avance, que sa parole, est le seul que l'on puisse employer pour la décision d'une cause en laquelle tout concourt à prouver l'évidence du fait allégué par le défendeur.

» Par ces considérations, M. l'avocat général a estimé qu'il y avait lieu de mettre, sur la demande hors de cour, en affirmant, par le défendeur, que la somme de 1500 livres, contenue en l'obligation du 4 novembre 1698, est la même qui a été acquittée par l'abbaye de Mourbach, et pour raison de laquelle il avait tiré la réversale qu'il a remise à cette abbaye.

» Le jeudi 28 mai 1716, le conseil, sur la demande, appointa les parties en droit; et depuis, par arrêt du 8 juillet 1717, au rapport de M. Doyen, le défendeur fut renvoyé de la demande, en affirmant, dépens compensés ».

On voit que, dans cette espèce, il y avait des circonstances tout-à-fait particulières qui militaient en faveur de la partie au profit de laquelle a été rendu l'arrêt.

Du reste la question n'en est plus une depuis que le Code civil fait loi en France. Après avoir dit, art. 1315, que « celui qui se » prétend libéré, doit justifier le paiement » ou le fait qui a produit l'extinction de son » obligation »; ce Code ajoute, art. 1316 : « Les règles qui concernent la *Preuve littérale*, la *Preuve testimoniale*, les présomptions, l'aveu de la partie et le serment, sont » expliquées dans les sections suivantes »; ce qui ne permet pas de douter que la disposition de l'art. 1341 ne s'applique au mode de prouver les paiemens.

C'est d'ailleurs ce qu'ont jugé formellement deux arrêts de la cour de cassation.

Le 27 floréal an 13, jugement du tribunal de commerce de Strasbourg, qui condamne Antoine Lecrich, cultivateur, à payer à Isaac Levi, juif, la somme de 700 francs, montant d'une traite souscrite par l'un au profit de l'autre.

Le 22 février 1808, Isaac Levi, poursuivant l'exécution de ce jugement, fait une saisie-arrêt entre les mains d'un débiteur d'Antoine Lecrich, et assigne celui-ci devant le tribunal civil de Saverne, pour en voir prononcer la validité.

Antoine Lecrich soutient et offre de prouver par témoins que, depuis le jugement du 27 floréal an 13 et à sept époques différentes, il a payé à Isaac Levi le montant de sa créance, et même 93 francs 50 centimes en sus, dont il demande la restitution.

Le 28 mai 1808, jugement qui,

« Vu l'art. 4 du décret du 17 mars précédent (1),

» Et attendu que cet article permettant aux » créanciers juifs de prouver la légitimité de » leurs créances établies par titres et qui » pourraient être contestées, cette même » faculté doit être accordée aux débiteurs

(1) *V.* l'article *Juif*, sect. 5, §. 4, no. 5.

» pour justifier leur libération »; admet Antoine Lecrich à prouver par témoins le paiement qu'il articule.

En exécution de ce jugement, Antoine Lecrich fait procéder à son enquête. Isaac Levi soutient qu'il l'a commencée trop tard et demande, sous la réserve de tous ses droits contre le jugement, qu'elle soit déclarée nulle.

Le 7 octobre 1809, second jugement qui déboute Isaac Levi de cet incident.

Enfin, le 11 décembre de la même année, troisième jugement qui, d'après l'enquête d'Antoine Lecrich, le déclare entièrement libéré.

Isaac Levi se pourvoit en cassation contre ces trois jugemens, et soutient 1°. que le tribunal civil de Saverne a excédé ses pouvoirs, en annulant le jugement du tribunal de commerce de Strasbourg, du 27 floréal an 13; 2°. qu'il a fait une fausse application de l'art. 4 du décret du 17 mars 1808, et violé l'art. 1341 du Code civil; 3°. qu'il a violé, en déclarant valable l'enquête d'Antoine Lecrich, plusieurs articles du Code de procédure civile.

Par arrêt du 5 février 1812, au rapport de M. Reuvens,

« Vu l'art. 4 du décret du 17 mars 1808, concernant les juifs, et l'art. 1341 du Code civil;

» Considérant, sur le premier moyen de cassation, que le tribunal de Saverne ne peut être accusé d'avoir annulé le jugement du tribunal de commerce de Strasbourg, par la déclaration que le demandeur était entièrement satisfait de tout ce qu'il avait à prétendre en vertu de ce jugement à l'époque du jour auquel il avait fait procéder à la saisie-arrêt; que celle-ci étant faite en vertu d'un titre anéanti par le jugement, ne saurait être validée; que le jugement était *solu* et devait être envisagé comme non-avenu;

» Considérant cependant, sur le second moyen, que l'art. 4 précité du décret du 17 mars 1808 statuant qu'aucune lettre de change, billet à ordre, obligation ou promesse souscrit par des non-commerçans au profit d'un juif, ne pourrait être exigé sans que le porteur prouvât que la valeur avait été fournie entière et sans fraude, ne s'étend point aux lettres de change ou autres effets exigés déjà en justice, et reconnus par des jugemens passés en force de chose jugée avant la date dudit décret;

» Considérant, sur le même moyen, que l'art. 1341 précité du Code civil, en statuant qu'il doit être passé acte devant notaire ou sous signature privée de toute chose excédant la somme ou valeur de 150 francs, exclud nécessairement la Preuve testimoniale des choses excédant ladite somme; que l'application de cet article à l'espèce n'a pu être écartée sous prétexte de l'art. 4 du décret du 17 mars 1808, attendu que cet article lui-même n'est pas applicable; d'où il résulte 1°. que le tribunal de Saverne, en invoquant, par son jugement du 28 mai 1808, l'art. 4 précité du décret du 17 mars de la même année, dans une espèce où il s'agit d'une créance reconnue par jugement passé en force de chose jugée avant la date dudit décret, a fait une fausse application de cet article; 2°. que le même tribunal, en permettant par le susdit jugement à Antoine Lecrich de prouver par témoins, les paiemens par lui articulés, postérieurs au jugement du tribunal de commerce de Strasbourg, dans une espèce où la créance était de 700 francs de capital, outre les intérêts, et où il s'agit de divers paiemens montant ensemble à 813 francs 50 centimes, a évidemment violé le susdit art. 1341 du Code civil;

» Considérant enfin, que les jugemens du tribunal de Saverne, des 7 octobre et 11 décembre 1809, n'étant que l'application et le résultat de celui du 28 mai 1808, sont infectés nécessairement des vices de celui-ci; qu'ainsi, ils ne sauraient subsister après son annullation;

» Par ces motifs, la cour casse et annulle le jugement du tribunal de Saverne, du 28 mai 1808, et par suite, les jugemens du même tribunal, des 7 octobre et 11 décembre 1809..... ».

Le second arrêt a été rendu le 5 septembre 1812; il est rapporté au mot *Serment*, §. 2, n°. 8.]]

VIII. L'ordonnance de 1667 a fait cesser en France la question de savoir si le dépôt volontaire peut être prouvé par témoins, lorsque son objet excède 100 livres; et quoiqu'elle ne soit pas enregistrée au parlement de Flandre, on s'y est toujours conformé à sa disposition relativement aux dépôts de plus de 300 florins. Nous avons cité plus haut, n°. 1, un arrêt de cette cour, du 25 février 1694, qui l'a ainsi jugé. Telle était d'ailleurs la jurisprudence du parlement de Paris avant l'ordonnance de 1667, comme le prouvent deux arrêts de 1575 et du 28 juin 1599, rapportés par Chenu et Louet. *V.* l'article *Dépôt*.

Ce que nous disons du dépôt, reçoit une

application entière aux titres et aux pièces que l'on confie aux huissiers et aux procureurs pour faire des poursuites : « Car (dit » Jousse) la Preuve par témoins ne doit point » être alors admise, faute d'en avoir pris un » récépissé. Ainsi jugé par arrêt du 30 dé- » cembre 1602, rapporté par Peleus ».

IX. Le prêt à usage est-il soumis à l'ordonnance de Moulins et à l'édit perpétuel?

La négative a été adoptée par deux arrêts des 11 avril 1574 et.... mars 1624, rapportés par Guénois et Vrévin, sur la première des lois dont il s'agit; et tel est le sentiment de Danty, dans ses observations sur Boiceau. Les raisons sur lesquelles se fonde cet auteur, sont 1°. que le prêt à usage est un contrat de bonne foi qu'on n'a pas coutume de rédiger par écrit; 2°. que ce contrat ne se forme que par une tradition qui est un fait, et que les faits peuvent toujours, comme on le verra ci-après, être prouvés par témoins.

« Mais (dit Pothier) l'ordonnance de 1667 » ayant déclaré que le dépôt volontaire était » compris dans la loi générale qui exige une » Preuve par écrit, on doit conclure, à plus » forte raison, la même chose du prêt à » usage, puisqu'on se fie autant à celui à » qui on fait un dépôt, qu'à celui à qui on » prête; et celui qui fait un dépôt, a encore » plus lieu de craindre d'offenser son ami, » en lui demandant une reconnaissance, que » celui qui prête ».

On peut tirer la même conséquence, pour la Belgique, de l'arrêt du 25 février 1694, rapporté ci-dessus, n°. 1, qui a déclaré la Preuve testimoniale inadmissible en matière de dépôt.

X. Les raisons de bonne foi et de confiance qui avaient fait douter si la Preuve testimoniale devait être rejetée dans le dépôt volontaire et le prêt à usage, ont pareillement donné lieu à la question de savoir si cette Preuve peut avoir lieu en matière de mandat; on a même présenté une requête au conseil Privé de Bruxelles, pour faire déclarer l'affirmative; mais, par apostille du 16 septembre 1626, il a été répondu « que l'art. 19 de » l'édit perpétuel doit avoir lieu en tous » contrats et conventions, même entre le » mandant et le mandataire ».

XI. On a vu à l'article *Fiançailles*, que les promesses de mariage ne peuvent être prouvées par témoins. Anselmo a soutenu le contraire par rapport à la Belgique; mais le conseil de Brabant a condamné son opinion par un arrêt du 8 octobre 1710, qui est inséré dans le recueil de Winantz, §. 131.

XII. Les marchés faits dans les foires, sont-ils compris dans la disposition de l'ordonnance et de l'édit perpétuel?

Ce qui pourrait faire pencher pour la négative, c'est que ces marchés se font presque toujours verbalement; cependant l'opinion contraire a prévalu, parcequ'il y a des notaires dans tous les lieux où se tiennent les foires, et que par conséquent il est aisé aux parties qui y font des marchés à crédit, sans savoir écrire, d'appeler un notaire pour les rédiger.

Il en serait néanmoins tout autrement, si les marchés dont nous parlons, se faisaient de marchand à marchand; car la plupart des affaires que les marchands font entre eux, même hors des foires, peuvent être prouvées par témoins, lorsque les circonstances n'exigent pas qu'on rejette cette espèce de Preuve. C'est, comme on l'a vu, ce que décide expressément l'ordonnance de 1667; et quoique cette loi ne soit pas enregistrée au parlement de Flandre, on ne laisse pas, dit-on, de l'y suivre en ce point. M. Desprès, l'un des avocats les plus distingués de cette cour, et que je m'honore d'avoir eu pour professeur de droit français, m'a assuré qu'il en avait été rendu plusieurs arrêts, lui plaidant.

On peut cependant opposer à ces arrêts deux déclarations du conseil privé de Bruxelles, des 18 novembre 1627 et 9 novembre 1635, portant qu'il n'y a pas lieu d'accorder aux magistrats de Malines et de Gand la demande qu'ils faisaient d'une déclaration qui eût excepté de l'art. 19 de l'édit perpétuel, les contrats faits par les marchands dans les bourses de ces deux villes; on se fondait néanmoins sur l'exemple du magistrat d'Anvers, qui avait obtenu une déclaration de cette espèce, le 30 janvier 1617 : mais le conseil privé de Bruxelles n'a point cru devoir étendre plus loin cette dérogation, parcequ'elle avait été motivée par des raisons purement locales. *V.* Anselmo, sur l'art. 19 de l'édit perpétuel, §. 21.

[[Au surplus, la question a cessé d'en être une pour la ci-devant Belgique autrichienne, du moment où, en vertu de l'arrêté du directoire exécutif, du 19 pluviôse an 4, y a été publié l'art. 2 du tit. 20 de l'ordonnance de 1667.

Elle est également tranchée, pour le ci-devant ressort du parlement de Flandre, par l'art. 1341 du Code civil, et par le Code de commerce dont l'art. 109 porte que « les » achats et ventes se constatent..... par la » Preuve testimoniale dans les cas où le tri- » bunal croira devoir l'admettre ».

Remarquons ces termes, *croira devoir l'admettre :* il en résulte clairement que la loi abondonne à la conscience du juge l'exercice du pouvoir qu'elle lui confie dans les matières commerciales, et que le refus d'admettre la Preuve par témoins dans une de ces matières, ne peut jamais donner lieu à la cassation d'un arrêt ou d'un jugement en dernier ressort. *V.* mon *Recueil de Questions de droit*, au mot *Aval*, §. 1.

Il y a, au surplus, des actes de commerce dont la Preuve par témoins est spécialement interdite. *V.* les articles *Police d'assurance* et *Société.*]]

XIII. Lorsqu'on veut faire en justice la Preuve d'une chose au-dessus du taux de l'ordonnance, on peut, suivant Boiceau et Danty, la faire admettre, en restreignant sa demande à ce taux : mais dès qu'une fois la demande est formée, on ne peut plus se restreindre pour être admis à la Preuve; c'est ce qu'a jugé un arrêt du parlement de Paris, du 22 septembre 1583, rapporté par Mornac, sur la loi 29, D. *de legibus.* La même chose a été décidée par un autre arrêt de la même cour, du 17 décembre 1638, dans l'espèce duquel un tailleur qui avait demandé une somme de 200 livres pour fournitures d'habits, fut exclu de la Preuve testimoniale qu'il offrait d'en faire, quoiqu'il se fût restreint, dans le cours de l'instance, à une somme de 100 livres. Cet arrêt est rapporté par Bardet.

[[L'art. 1343 du Code civil consacre expressément cette jurisprudence : « Celui qui » a formé une demande excédant 150 francs, » ne peut plus être admis à la Preuve testi» moniale, même en restreignant sa demande » primitive ». *V.* l'article *Dernier ressort*, §. 7 *bis.*

XIV. Voici une espèce qui s'est présentée au conseil de Brabant. Un particulier se pourvoit en justice contre le propriétaire d'une maison, et demande à faire Preuve par témoins, que celui-ci lui a loué verbalement sa maison pour trois ans, à raison de 100 florins chaque année. Le propriétaire répond qu'à la vérité, les trois années de loyers réunies n'excéderaient pas le taux de l'édit perpétuel, si la jouissance de sa maison ne valait pas plus que le demandeur prétend l'avoir louée; mais il prouve évidemment qu'elle vaut davantage, et par-là, réduit toute la cause à la question de savoir si, pour admettre ou rejeter la Preuve testimoniale, il faut considérer l'estimation que le demandeur fait de la chose litigieuse, ou si l'on ne doit avoir égard qu'à la valeur réelle de ce que le demandeur serait obligé de fournir, au cas que la Preuve se fît. Ce dernier parti ne pouvait pas manquer de prévaloir : autrement, il dépendrait d'une partie, qui voudrait avoir pour 300 florins un bien qui en vaut 500, d'offrir de prouver par témoins qu'elle l'a acheté 300 florins; ce qui serait absurde et souverainement injuste. Aussi le conseil de Brabant a-t-il jugé, dans l'espèce que nous venons de proposer, que la Preuve testimoniale n'était pas recevable. L'arrêt a été rendu au mois d'août 1713, entre Nicolas de Warlincourt et Anne-Thérèse Berson, et il est rapporté par le président Winantz, §. 133.

XV. Je vous demande 90 livres en France, ou 290 florins dans la Belgique, comme le restant du prix d'une chose que je prétends vous avoir vendue 600 livres; vous niez avoir rien acheté de moi : puis-je être admis à prouver cette vente par témoins?

Boiceau soutient l'affirmative : mais il ne se fonde que sur des lois romaines, qui n'ont ici aucune application; et c'est avec raison que Danty rejette son opinion. « Il est cer» tain (dit-il) que la raison pour laquelle » on ne doit pas être reçu à cette Preuve, » est parceque celui auquel il est dû plus » de 100 livres, a dû prendre la précaution » d'en passer un acte par écrit, suivant l'or» donnance : si cette Preuve était permise, » il s'ensuivrait que, contre la disposition ex» presse de l'ordonnance, on pourrait prou» ver par témoins une convention verbale » excédant 100 livres ».

[[Cette opinion est érigée en loi par l'art. 1344 du Code civil. « La Preuve tes» timoniale, sur la demande d'une somme » même moindre de 150 francs, ne peut » être admise, lorsque cette somme est décla» rée être le restant ou faire partie d'une » créance plus forte qui n'est point prouvée » par écrit ».]]

Pothier décide, sur le même fondement, que l'héritier, pour un quart, d'une personne qu'on dit avoir prêté 200 livres à une autre, ne doit pas être admis à prouver le prêt par témoins, quoiqu'il ne demande que 50 livres pour sa part.

Mais, ajoute cet auteur, si, dans les deux cas dont nous venons de parler, « le deman» deur offrait la Preuve testimoniale, non » de la vente faite pour le prix de 200 livres, » non du prêt de 200 livres fait par le dé-

» sunt, mais de la promesse que lui aurait » faite le défendeur de lui payer les 60 livres » qui restaient dues du prix de cette vente, » ou les 50 livres qui lui étaient dues pour » son quart, je pense qu'il devrait être reçu » à la Preuve; car cette promesse est une » nouvelle convention, confirmative de la » première; et l'objet de cette nouvelle con- » vention n'excédant pas 100 livres, rien » n'empêche que la Preuve testimoniale ne » puisse être admise ».

XVI. Lorsque, par un même exploit, on fait la demande de plusieurs créances dont l'ensemble excède le taux de l'ordonnance, quoiqu'aucune, considérée à part, ne s'élève à cette somme, la Preuve par témoins est-elle recevable?

La loi 11, D. *de jurisdictione*, semble devoir nous faire décider pour l'affirmative : elle déclare qu'un juge peut prendre connaissance d'une affaire dont l'ensemble est au-dessus de sa juridiction, lorsque chacun des chefs dont elle est composée, ne l'excède pas; et de qui paraît confirmer cette opinion, c'est que la loi n'ayant prescrit de dresser des actes que des choses au-dessus de 100 livres ou 300 florins, le demandeur qui, dans l'espèce proposée, ne s'est pas procuré un acte pour chacune de ses créances, paraît à l'abri de tout reproche.

Néanmoins l'ordonnance de 1667 déclare que la Preuve par témoins n'est pas recevable, *encore que ce soit diverses sommes qui viennent de différentes causes et en différens temps, si ce n'était que les droits procédassent par succession, donation ou autrement, de personnes différentes.*

Avant cette loi, on distinguait, comme on doit encore le faire dans la Belgique, si les diverses créances procédaient ou non d'une même cause : au premier cas, on rejetait la Preuve testimoniale, comme l'a fait le conseil de Brabant, par un arrêt du mois d'août 1713, qu'on trouve dans le recueil de Wihantz, §. 132; mais on l'admettait au second. La loi 11, D. *de jurisdictione*, ne détruit pas cette distinction; c'est, au contraire, le seul moyen de la concilier avec la loi 10, D. *de appellationibus*, qui soumet à l'appel toute sentence portant sur divers chefs, dont aucun en particulier ne s'élève à la somme sur laquelle le juge peut prononcer en dernier ressort, et qui tous ensemble l'excèdent.

[[Mais aujourd'hui, dans la Belgique, comme dans toutes les parties de la France, on doit se conformer à la disposition de l'ordonnance de 1667, que le Code civil renouvelle en ces termes :

« Art. 1345. Si, dans la même instance, une partie fait plusieurs demandes dont il n'y ait point de titre par écrit, et que jointes ensemble, elles excèdent la somme de 150 francs, la Preuve par témoins n'en peut être admise, encore que la partie allègue que ces créances proviennent de différentes causes, et qu'elles se soient formées en différens temps, si ce n'était que ces droits procédassent, par succession, donation ou autrement, de personnes différentes.

» 1346. Toutes les demandes, à quelque titre que ce soit, qui ne seront pas entièrement justifiées par écrit, seront formées par un même exploit après lequel les autres demandes, dont il n'y aura point de Preuve par écrit, ne seront pas reçues ».

XVII. Lorsqu'il s'agit de décider si une demande peut être prouvée par témoins, les intérêts doivent-ils entrer en ligne de compte avec le capital de la somme demandée?

L'art. 1342 du Code civil porte que la Preuve par témoins ne sera pas admise dans le « cas où l'action contient, outre la demande » du capital, une demande d'intérêts qui, » réunis au capital, excèdent la somme de » 150 francs ».

Mais cette disposition n'est relative qu'aux intérêts échus avant l'action; et on ne doit ni ne peut l'appliquer aux intérêts qui courent pendant l'instance. *V.* l'article *Dernier ressort*, §. 11.]]

XVIII. Le principe développé jusqu'à présent, que la Preuve testimoniale n'est pas admissible dans les choses dont on a pu se procurer une Preuve par écrit, lorsqu'elles excèdent 100 livres ou 300 florins, ce principe en amène naturellement un autre non moins intéressant : c'est que la Preuve testimoniale n'est pas admise contre ni outre une Preuve écrite. On se rappelle que cela est formellement établi par les ordonnances de Moulins et de 1667, par l'édit perpétuel, [[et par le Code civil.]]

Ce principe avait été ébauché par les empereurs de Constantinople : *Contrà scriptum testimonium non scriptum testimonium non fertur*; ce sont les termes d'une constitution grecque, dont les interprètes ont formé la loi 1, C. *de testibus*. Mais, comme on l'a vu plus haut, n°. 7, cette disposition n'a jamais été reçue comme loi dans l'Occident, et elle était dans l'Orient même, modifiée de tant de manières, qu'elle se réduisait presque à rien; d'ailleurs elle n'interdisait pas la Preuve par

témoins de ce qui était plutôt *outre* que *contre* les actes. Il a donc fallu que les législateurs modernes la renouvelassent et l'étendissent; et c'est ce qu'ils ont fait, en déclarant par les lois citées, qu'il ne serait reçu *aucune Preuve par témoins contre et outre le contenu aux actes, ni sur ce qui serait allégué avoir été dit avant, lors ou depuis les actes.*

C'est sur ce fondement qu'ont été rendus au parlement de Rouen, deux arrêts dont voici les espèces.

Voisin avait signé un billet de 3000 livres au profit de la fille du nommé Andrieu. Sur la demande en paiement qu'on lui en fit, il prit des lettres de rescision contre sa signature, et demanda à prouver que ce billet avait été écrit en son absence et à son insçu par le gendre d'Andrieu, et qu'on le lui avait présenté à signer seulement comme témoin du prêt qu'Andrieu faisait à sa fille.

Par arrêt rendu le 1er. août 1752, Voisin fut débouté de l'entérinement de ses lettres, déclaré non-recevable dans la Preuve des faits qu'il articulait, et condamné à payer les 3000 livres (1).

Par acte du 29 septembre 1756, le sieur de Lauvens, d'un esprit très-faible, avait fait à la demoiselle Legrand donation entre-vifs du tiers de ses biens.

Le 5 novembre suivant, il lui vendit, par contrat passé devant le même notaire, la nue propriété des deux autres tiers de ses biens. L'acte portait numération de 16,000 livres, à compte du prix; au moment même de la signature.

Le 8 février 1757, la demoiselle Legrand passa, encore devant le même notaire, un contrat de mariage avec le sieur Burgant, par lequel elle se constitua pour apport la terre de Lauvens, avec l'énonciation expresse qu'elle la tenait du sieur de Lauvens, à titre de don pour un tiers, et d'achat pour les deux autres tiers. Le sieur de Lauvens parut à ce contrat de mariage, et le signa.

Enfin, le 1er. février 1758, le sieur de Lauvens déclara, toujours devant le même notaire, céder au sieur Burgant la totalité de ses meubles estimés 150 livres, et l'usufruit des deux tiers de la terre de Lauvens, c'est-à-dire, tout ce qui lui restait, à la charge par le sieur Burgant de le loger, nourrir, chauffer, éclairer, et de payer ses médicamens.

Quelque temps après, le sieur de Lauvens prit des lettres de restitution contre les deux contrats de donation et de vente, des 29 septembre et 5 novembre 1756: il disait et offrait de prouver que, quand il avait fait le premier, il n'avait cru signer qu'une procuration; que, quand il avait signé le second, il ne l'avait fait que parceque le sieur Legrand lui avait dit: « Puisque vous n'avez pas le moyen de » faire un présent de noces à ma fille, il faut » au moins faire semblant de lui en faire un; » nous irons chez un notaire, j'y porterai de » l'argent, on fera un acte que vous signerez, » et cela vous fera bien de l'honneur »; que le sieur Legrand s'était ressaisi des 16,000 livres qui avaient été comptées chez le notaire, et que le sieur de Lauvens était parti à pied de chez le sieur Legrand, sans emporter cette somme. Il ajoutait qu'étant sourd, il n'avait entendu la lecture d'aucun des deux contrats; et il articulait plusieurs faits, dont le résultat était qu'il n'avait jamais connu les clauses de l'un ni de l'autre.

Le sieur Legrand de Francières, frère et héritier de la dame Burgant, répondit que la Preuve des faits articulés par le sieur de Lauvens contre la teneur expresse de deux contrats passés devant notaires, était inadmissible, et qu'on ne pouvait attaquer ces actes que par la voie de l'inscription de faux.

Par sentence du bailliage de Conche, du 13 avril 1763, le sieur de Lauvens fut déclaré non-recevable dans ses demandes.

Sur l'appel au parlement de Normandie, le procès fut partagé à la première chambre des enquêtes, au mois d'août 1770; mais le partage porté à la seconde, la sentence fut confirmée tout d'une voix, par arrêt rendu au mois de mars 1771, au rapport de M. l'abbé de Ruallem (1).

D'après la maxime confirmée par ces arrêts, qu'on ne peut prouver par témoins aucun fait, soit contre, soit outre le contenu d'un acte, il est clair qu'on ne serait pas admis à justifier de cette manière ce que contiendrait une apostille ou renvoi non signé ni paraphé des parties, quoiqu'écrit de la main du notaire qui aurait reçu l'acte. La raison en est que de telles apostilles ou renvois ne font pas partie de l'acte, et qu'ainsi, ce serait vouloir prouver quelque chose outre son contenu, que de demander à en faire Preuve (2).

Il résulte de la même maxime, qu'une partie ne serait pas recevable à faire entendre les témoins qui ont assisté à l'acte, ni même les notaires qui l'ont reçu, pour expliquer

(1) *Laquesnerie*, notes sur Basnage, art. 527.

(1) *Ibid.*

(2) Si cependant le renvoi était écrit de la main de la partie contre laquelle il militerait, il ferait foi. *V.* ci-devant, §. 1, art. 2, no. 7.

ce qui y est contenu, et déposer des choses dont on est convenu lors de sa confection (1).

[[XVIII *bis*. Cette maxime amène encore une conséquence fort importante en matière de droits d'enregistrement.

C'est que l'héritier qui, dans la déclaration estimative qu'il est obligé de faire, dans les six mois, des biens que lui a laissés le défunt, ne peut pas, pour se dispenser de les porter à la valeur déterminée par un *bail courant* à l'époque de l'ouverture de la succession, être admis à prouver, par témoins, que le défunt avait résilié ce *bail*.

En 1807, la veuve Rame, héritière de son mari, fait, au bureau de l'enregistrement, la déclaration des biens que son mari lui a laissés, et qu'elle renseigne comme non affermés, mais produisant un revenu annuel de 638 francs. Elle en paie le droit de mutation sur ce pied.

Quelque temps après, le vérificateur découvre un bail sous seing-privé, enregistré le 29 floréal an 12, qui porte le revenu de ces biens à 1888 francs; et en conséquence, il décerne contre la veuve Rame une contrainte en paiement d'un droit supplémentaire.

La veuve Rame forme opposition à cette contrainte, et offre de prouver, tant par titres que par témoins, que le bail du 29 floréal an 12 avait été résilié long-temps avant la mort de son mari.

La régie de l'enregistrement consent à la Preuve par titres, mais soutient que la Preuve par témoins n'est pas admissible.

Le 30 mars 1809, jugement du tribunal de Nimes, qui admet la Preuve tant par titres que par témoins.

En exécution de ce jugement, et nonobstant les protestations de la régie, la veuve Rame fait entendre des témoins qui attestent le résiliement du bail; mais elle n'en produit aucune Preuve par écrit.

Le 30 novembre suivant, second jugement qui, sur le vu de l'enquête, déclare la contrainte nulle et décharge la veuve Rame.

La régie se pourvoit en cassation contre ces deux jugemens; et le 21 janvier 1812, au rapport de M. Poriquet, arrêt par lequel,

« Vu l'art. 15, §. 7, de la loi du 22 frimaire an 7, et l'art. 1341 du Code civil,

» Attendu 1°. que les demandeurs n'avaient fait signifier le jugement interlocutoire, du 23 mars 1809, que sous réserve de leurs droits, et qu'une semblable signification est exclusive de toute idée d'acquiescement à ce même jugement;

» Attendu 2°. que le bail sous seing-privé, du 21 ventôse an 11, dûment enregistré, ne pouvait pas aux termes de l'art. 1341 du Code civil, ci-dessus cité, être écarté sur la foi d'une Preuve testimoniale;

» Attendu enfin que ce bail, commencé le 21 ventôse an 11, ne devait expirer qu'au 12 février 1809, et était par conséquent, au 30 juillet 1807, date de la déclaration faite par la défenderesse, le *bail courant* qui, suivant le §. 7 de l'art. 15 de la loi du 22 frimaire an 7, doit servir de règle pour le paiement du droit proportionnel; que de là il suit qu'en admettant, comme il l'a fait par son jugement interlocutoire, du 23 mars 1809, la Preuve testimoniale contre le contenu au bail du 21 ventôse an 11, en refusant de regarder ce bail comme un bail courant au jour de la déclaration du 30 juillet 1807, et de condamner la défenderesse au paiement du droit proportionnel d'après le prix porté en ce bail courant, le tribunal civil de Nimes a violé les art. 15 de la loi du 22 frimaire an 7 et 1341 du Code civil ci-dessus cités;

» La cour casse et annulle les jugemens du tribunal civil de Nimes, des 23 mars et 30 novembre 1809... ».]]

XIX. Peut-on prouver par témoins qu'un acte qui n'est point daté, a été passé en tel temps et en tel lieu? Par exemple, lorsqu'un débiteur demande à être reçu au bénéfice de cession, le créancier peut-il, pour l'en faire débouter, être admis à prouver, par témoins, que c'est en temps de foire qu'a été fait le marché sur lequel est fondée sa créance, et dont il n'y a un acte par écrit qui ne porte point la date du lieu où il a été passé?

Danty décide que cette Preuve doit être admise.

« Quand l'ordonnance (dit-il) défend la Preuve de ce qui ne se trouve pas rédigé par écrit dans l'acte, elle n'a entendu parler que des conventions qui en font partie, parce qu'ayant été libre aux contractans de les y comprendre, s'ils ne l'ont pas fait, elle présume qu'ils les ont omises à dessein; et elle ne veut pas qu'on les puisse suppléer malgré eux par une Preuve testimoniale faite après coup.

(1) La province de Hainaut a cependant là-dessus, comme on le verra aux mots *Record de loi*, une jurisprudence toute différente.

[[Mais cette jurisprudence a été abrogée dans le Hainaut ci-devant autrichien, par la publication qui y a été faite, en vertu de l'arrêté du directoire exécutif, du 19 pluviôse an 4, de l'art. 2 du tit. 20 de l'ordonnance de 1667; et dans le ci-devant Hainaut français, par l'art. 1341 du Code civil.]]

» Mais à l'égard de la date de l'acte, ce n'est point une convention, elle ne dépend pas même en quelque sorte du fait des parties, puisque, soit qu'elle soit exprimée ou non, il est toujours vrai de dire qu'il y en a une, laquelle est certaine quand l'acte a été une fois passé, et que par conséquent ne s'agissant que de la vérifier, ce qui est un simple fait, la Preuve par témoins en doit être reçue; ce qui doit aussi avoir lieu dans tous les autres contrats dont la date a été omise, le contrat, tel qu'il est, tenant lieu en quelque sorte, en ce cas, du commencement de Preuve par écrit. »

XX. La défense de recevoir la Preuve testimoniale contre et outre la teneur d'un acte, a lieu indistinctement, c'est-à-dire, soit que la chose s'élève au-dessus ou soit au-dessous de 100 livres [[aujourd'hui de 150 francs]]; on a vu ci-devant que l'ordonnance de 1667 [[et le Code civil]] en contiennent une disposition formelle.

Cette défense doit-elle empêcher qu'on ne prouve par témoins le paiement d'une somme au-dessous de 100 livres, fait à compte ou pour solde d'une obligation qui excède ou égale cette somme?

L'affirmative ne souffrirait aucun doute dans le cas où l'on articulerait plusieurs paiemens de cette espèce, qui, réunis, formeraient un total au-dessus de 100 livres. C'est ce qu'a jugé un arrêt du parlement d'Aix, du 20 décembre 1640, rapporté par Boniface.

On cite, à la vérité, des arrêts contraires du parlement de Paris; mais ils sont des 3 mars 1573, 16 décembre 1577 et 1580, et conséquemment ils ont été rendus dans un temps où, peu familiarisé avec l'ordonnance de Moulins, qu'on regardait comme une loi exorbitante, on doutait encore si le paiement en général était compris dans sa disposition.

Lorsqu'on n'articule qu'un paiement au-dessous de 100 livres, il semble que la Preuve en peut être faite par témoins; et c'est ce qu'ont jugé deux arrêts, l'un du parlement d'Aix, rapporté par Boniface, immédiatement après celui du 20 décembre 1640, que nous venons de citer; l'autre de la cour des aides de Paris, rapporté au *Journal du palais*, sous la date du 30 août 1682.

Tel est aussi le sentiment de Pothier :

« La disposition de l'ordonnance qui défend la Preuve par témoins contre et outre le contenu aux actes, ne reçoit ici aucune application : car le débiteur, en demandant à prouver ce paiement, ne demande pas à prouver rien qui soit contre l'acte qui renferme son obligation; il n'attaque point cet acte, il convient de tout ce qui y est contenu : ce n'est donc point une Preuve contre l'acte qu'il demande à faire, de laquelle on puisse dire que l'ordonnance l'a exclu.

» Cependant je vois que dans l'usage, soit par une mauvaise interprétation qu'on a donnée à l'ordonnance, soit pour quelque autre raison, on refuse la Preuve testimoniale des paiemens d'une dette dont il y a un acte par écrit».

Cet usage est sans doute fondé sur la loi 18, C. *de testibus*, et sur la novelle 90, qui veulent que le paiement d'une dette, dont il y a une obligation par écrit, ne puisse être prouvé que par écrit ou par la déposition uniforme de cinq témoins irréprochables, et qui aient été appelés exprès par le débiteur pour être présens à la numération des deniers.

Du reste, voici un arrêt récent qui confirme cet usage.

Le 29 mars 1778, promesse de Bernard Morin en faveur de Joseph Arnaud, de 200 livres payables aux fêtes de Noël de la même année.

Le 1er. mai 1779, sentence qui condamne Morin au paiement.

Quelques mois après, Morin paie 96 livres à compte sans prendre de quittance.

En cet état, décès de Bernard Morin et de Joseph Arnaud.

Joseph Arnaud fils, héritier de son père, reprend bientôt après les poursuites en paiement contre le sieur Morin, héritier du débiteur.

In limine litis, le sieur Morin propose l'imputation des 96 livres payées par Bernard Morin, offre le surplus et les frais, et subsidiairement demande à prouver le paiement par témoins.

Arnaud fils refuse l'imputation, s'oppose à la Preuve, et offre d'affirmer qu'il n'a aucune connaissance du paiement prétendu.

Le 25 mars 1782, sentence qui adjuge à Arnaut fils ses conclusions.

Appel au parlement de Grenoble, de la part du sieur Morin.

La cause portée à l'audience de la grande chambre, on soutenait, pour le sieur Morin, que la Preuve par témoins d'un paiement au-dessous de 100 livres à compte d'une plus forte somme, portée par un acte écrit, était recevable. On se fondait sur la disposition des lois 15, C. *de fide instrumentorum*, et 18 C. *de testibus*; sur la jurisprudence du parlement d'Aix, attestée par Boniface; enfin sur l'arrêt du 3 août 1682, cité plus haut.

Pour la défense d'Arnaud fils, on argumentait 1°. de la loi première, C. *de testibus*, ou plutôt de la constitution tirée des basili-

ques, qui porte, *Contrà testimonium scriptum testimonium non scriptum non fertur;* 2°. de la maxime du jurisconsulte Paul, *prout quisque contractus est, ità et solvi debet;* enfin, on citait principalement l'art. 54 de l'ordonnance de Moulins, et l'art. 2 du tit. 20 de celle de 1667, qui défendent la Preuve par témoins, *outre et contre le contenu aux actes.*

A cela, on objectait que la maxime du jurisconsulte Paul n'était point prohibitive de la Preuve par témoins, pour la libération au-dessous de 100 livres; et on s'autorisait de l'opinion de Boiceau. On disait que, ni la loi *contrà scriptum*, ni les ordonnances de Moulins et de 1667, par les mots *outre et contre le contenu aux actes*, n'avaient entendu défendre la Preuve testimoniale d'un paiement, parceque le paiement était un fait postérieur à l'acte d'obligation, qui, loin de détruire le fait de cet acte, le prêt d'argent, en supposait, au contraire, la préexistence. On invoquait le sentiment de plusieurs jurisconsultes et arrêtistes, de Legrand, sur la coutume de Troyes, art. 164, de Danty, de Basset, qui tous avaient ainsi interprété la maxime *contrà scriptum* et l'ordonnance de 1667, et en conséquence avaient décidé que la Preuve par témoins était recevable pour la libération d'une dette constatée par un acte écrit, lorsque le paiement n'excédait pas le taux de l'ordonnance.

Par arrêt rendu à la grand'chambre, le 10 décembre 1782, la sentence du premier juge a été confirmée, plaidant Duport pour Arnaud fils, et Bernard pour le sieur Morin.

Cet arrêt a donc jugé que les termes de l'ordonnance, *outre et contre le contenu aux actes*, excluent même la Preuve par témoins des paiemens postérieurs, quoiqu'au-dessous de 100 livres; et que, pour se libérer d'une dette constatée par un acte écrit, il faut une quittance.

XXI. L'ordonnance de 1667 décide que la défense de recevoir la Preuve par témoins, soit d'une chose dont il n'a point été dressé d'acte, soit contre ou outre le contenu d'un acte, n'a pas lieu lorsqu'il existe un commencement de Preuve par écrit.

Anselmo prétend qu'il en doit être tout autrement dans la Belgique, sous prétexte que l'édit perpétuel rejette indéfiniment la Preuve testimoniale dans les matières qui excèdent 300 florins.

Mais l'ordonnance de Moulins, qui est conçue dans les mêmes termes que l'édit perpétuel, n'était pas regardée, avant celle de 1667, comme un obstacle à l'admission de cette Preuve, dans le cas où il y avait un commencement de Preuve par écrit; et il est certain que l'édit perpétuel est interprété de même au parlement de Flandre. *V.* le Recueil d'arrêts de Pollet, part. 3, n°. 35.

Danty répond par une erreur de fait à l'erreur de droit d'Anselmo. « Il faut (dit-il) » observer que du moins *en Haignaut, où* » *l'ordonnance de 1667 est observée depuis* » 1689, la Preuve par témoins doit être admise quand il y a un commencement de » Preuve par écrit ». Jamais l'ordonnance de 1667 n'a été publiée en Hainaut; jamais elle n'y a fait loi.

[[Du reste, toute difficulté est levée sur ce point par l'art. 1347 du Code civil : « Les » règles ci-dessus prescrites (porte-t-il) re» çoivent exception, lorsqu'il existe un com» mencement de Preuve par écrit ».]]

On n'entrera point ici dans le détail des différens genres de commencement de Preuve par écrit. On peut voir ce qui en est dit dans le §. 1 de cette section, à l'article *Commencement de Preuve*, [[et sous les mêmes mots dans mon *Recueil de Questions de droit.*

[[Ajoutons-y seulement un arrêt de la cour de cassation.

La dame Descornaix cite le sieur Saint-Aubin devant le tribunal civil d'Aix-la-Chapelle, pour le faire condamner à lui rembourser une somme de 2370 francs qu'elle soutient lui avoir prêtée.

Le sieur Saint-Aubin nie d'avoir emprunté de la dame Descornaix la somme qu'elle réclame, et convient seulement d'un prêt de 17 louis.

La dame Descornaix offre de prouver par témoins le prêt de 2370 francs, et produit, comme formant un commencement de Preuve par écrit, une lettre que le sieur Saint-Aubin lui a écrite le 25 prairial an 10, et par laquelle celui-ci, en annonçant qu'il est *au désespoir de ne pouvoir rembourser l'argent qu'elle lui a si obligeamment prêté*, promet qu'incessamment il se fera un devoir *d'acquitter une dette bien sacrée pour lui.*

Jugement qui admet la Preuve offerte par la dame Descornaix; et sur l'appel, arrêt de la cour de Liége qui met l'appellation au néant.

En conséquence, les témoins produits par la dame Descornaix sont entendus; et leurs dépositions laissant quelques doutes dans l'esprit des juges, le serment supplétoire est déféré à la demanderesse.

Nouvel appel de la part du sieur Saint-Aubin; et la cour de Liége confirme également ce deuxième jugement.

Le sieur Saint-Aubin se pourvoit en cassation; mais par arrêt du 29 prairial an 13, au rapport de M. Sieyes,

« Attendu que de la lettre écrite par le réclamant, il résultait un commencement de Preuve par écrit, qui autorisait l'admission à la Preuve testimoniale; que l'existence d'une dette importante et sacrée, se trouvant constatée tant par écrit que par le résultat de l'enquête, les juges ont pu, sans violer aucune loi, ordonner un serment supplétoire, et le déférer à la partie qu'ils en ont jugée la plus digne, d'après leur conscience;

» La cour rejette le pourvoi.... ».]]

XXII. Celui qui ne peut pas être admis à prouver directement une chose par témoins, ne peut pas non plus prouver par cette voie, que sa partie adverse en est convenue verbalement en présence de plusieurs personnes. C'est ce qu'a jugé un arrêt du parlement de Paris, du 26 juillet 1647, rapporté par Soëfve; et c'est ce que décide une déclaration du conseil privé de Bruxelles, du 18 novembre 1627, insérée dans le commentaire d'Anselmo sur l'édit perpétuel.

Rommelius, autre commentateur de cet édit, prétend, sur le fondement de la loi 18, C. *de testibus*, que la déposition de cinq témoins doit équivaloir à une Preuve écrite, et conséquemment n'est pas comprise dans la défense d'admettre la Preuve testimoniale à l'égard des matières au-dessus de 300 florins. Mais cette doctrine a été condamnée formellement par une déclaration du conseil privé de Bruxelles, rendue le 12 mai 1634, sur les remontrances de la province de Lille.

XXIII. L'ordonnance de Moulins, celle de 1667, et l'édit perpétuel, n'ont défendu la Peuve testimoniale que relativement aux choses dont il a été possible à ceux qui voudraient la faire, de se procurer une Preuve littérale.

C'est ce que prouve fort bien M. l'avocat général Joly de Fleury, dans un plaidoyer du 2 août 1706, rapporté au Journal des audiences :

« Quand la loi (dit-il) a voulu qu'il fût passé des actes de toutes choses excédant la valeur de 100 livres, elle n'a pu certainement comprendre dans sa disposition que les choses dont on peut passer des actes, c'est-à-dire, des choses qui tombent en convention, qui peuvent faire la matière d'un contrat. La loi, toujours sage dans ses dispositions, n'a pas voulu réduire les hommes à pratiquer une chose impossible; c'est pour cela que les choses qui ne peuvent se rédiger par écrit, qui ne sont susceptibles de convention, n'ont jamais été comprises dans cette disposition; tels sont tous les faits qui arrivent entre une ou plusieurs personnes, au préjudice d'un tiers qui n'a pu être partie; tels sont en particulier tous les délits, qui, bien loin de pouvoir faire la matière d'un acte, se commettent toujours avec la précaution du secret, sous le voile duquel on cherche à éviter la punition que les crimes peuvent mériter.

» Que, si, dans ce cas, il n'est pas possible d'avoir des actes pour le prouver, et que la première disposition de l'ordonnance ne puisse avoir lieu, on ne peut douter que la seconde disposition n'y ait aucune application; elle ne défend la Preuve par témoins que parcequ'elle enjoint de passer des actes; elle ne peut donc la défendre dans les cas où il n'est pas possible d'avoir cette sûreté ».

[[Le Code civil, art. 1348, confirme cette doctrine en termes exprès : « Elles (les règles » ci-dessus prescrites) reçoivent encore ex» ception, toutes les fois qu'il n'a pas été pos» sible au créancier de se procurer une » Preuve littérale de l'obligation qui a été » contractée envers lui ».

De là résultent plusieurs exceptions à la défense de la Preuve testimoniale.]]

1°. Les conventions faites dans des circonstances qui ne permettent pas d'en dresser un acte, peuvent être prouvées par témoins. C'est ce que décident les art. 3 et 4 du tit. 20 de l'ordonnance de 1667, par rapport aux dépôts nécessaires qui se font en cas d'incendie, de ruine, de tumulte, de naufrage, ou par les voyageurs entre les mains des hôtes et hôtesses des hôtelleries où ils logent.

[[L'art. 1348 du Code civil porte que « cette seconde exception » (celle qui est établie par le commencement du même article, que l'on vient de transcrire) « s'appli» que..... 2°. aux dépôts nécessaires faits en » cas d'incendie, ruine, tumulte ou nau» frage, et à ceux faits par les voyageurs en » logeant dans une hôtellerie, le tout suivant » la qualité des personnes et les circonstances » du fait; 3°. aux obligations contractées en » cas d'accidens imprévus, où l'on ne pour» rait pas avoir fait des actes par écrit ».]]

2°. L'obligation qui naît d'un quasi-contrat, est pareillement susceptible de la Preuve par témoins, parcequ'elle se contracte sans le fait de la personne à qui elle est acquise, et que par conséquent il n'a pas été au pouvoir de celle-ci de s'en procurer une Preuve par écrit. Ainsi, dit Pothier, « si quelqu'un, » pendant mon absence, a fait valoir mes

» terres, a fait la moisson, les vendanges, a » vendu les blés et les vins qui en sont prove- » nus, il doit me rendre compte de cette ad- » ministration; s'il disconvient de cette ad- » ministration, la Preuve testimoniale ne » m'en peut être refusée; car je n'ai pas su » m'en procurer une autre Preuve ».

Mais la personne qui a géré de cette manière les affaires d'un absent, peut-elle prouver par témoins les avances et déboursés qu'elle a faits pour lui? Il est certain qu'en général on ne doit pas le lui permettre, parcequ'il lui a été facile de tirer des quittances de tous ceux à qui elle a fait des paiemens relatifs à son administration. Si cependant les avances avaient tourné à l'amélioration des affaires de l'absent, en sorte qu'il parût évidemment qu'elles ont été faites, on pourrait en constater le montant par la Preuve testimoniale : cela dépend des circonstances et de la prudence du juge.

[[L'art. 1348 du Code civil déclare que la disposition par laquelle il excepte lui-même de la prohibition de la Preuve testimoniale, les cas où il n'a pas été possible au créancier de se procurer une Preuve par écrit, *s'applique aux obligations qui naissent des quasi-contrats.*]]

3°. On ne peut refuser la Preuve par témoins des délits et quasi-délits, ni lorsque la réparation en est demandée par la voie criminelle, ni lorsqu'elle l'est par la voie civile. C'est sur ce fondement que l'ordonnance de 1667, tit. 18, art. 3, porte que, « si le défen- » deur en complainte dénie la possession du » demandeur, *ou de l'avoir troublée,* ou qu'il » articule possession contraire, le juge ap- » pointera les parties à informer ».

[[L'art. 1348 du Code civil dit qu'il en est, à cet égard, *des délits ou quasi-délits,* comme des *quasi-contrats.*]]

Nous disons qu'il ne faut pas distinguer, en fait de délit, si la partie offensée en poursuit la réparation par action civile ou par plainte. C'est en effet ce qu'établit nettement M. l'avocat général Joly de Fleury dans le plaidoyer que nous citions tout à l'heure : « Ce » n'est point la voie civile ou la voie crimi- » nelle que la partie a choisie, qui décide » pour y appliquer l'ordonnance, ou pour » s'en écarter : on peut poursuivre légitime- » ment par la voie civile, des délits dont la » Preuve par témoins peut être admissible. » On ne peut introduire contre les règles, » par la voie criminelle, une Preuve indi- » recte d'un fait qui ne peut être prouvé par » témoins. C'est la nature du fait dont on » demande la Preuve par témoins, qui doit » entièrement décider ».

[[De là il suit, comme l'a jugé un arrêt de la cour de cassation, du 20 fructidor an 12, rapporté, avec le plaidoyer sur lequel il a été rendu, dans mon *Recueil de Questions de droit*, aux mots *Soustraction de titres*, « qu'à la vérité, lorsqu'un délit présuppose » une convention antérieure dont la Preuve » testimoniale n'est pas admise par la loi, il » serait inutile, et il est par suite défendu, » de prouver le délit par témoins, tant que » la convention n'est pas prouvée par une » autre voie légale, parceque le défaut de » Preuve légale de la convention entraîne » nécessairement la conséquence que le délit » n'a pas été commis; mais que de là il ne » résulte pas que la plainte et les premiers » actes de la procédure criminelle relative à » un pareil délit, soient nuls; qu'il en ré- » sulte seulement que, si le prévenu, dans » son premier interrogatoire, dénie la con- » vention présupposée par l'imputation du » prétendu délit, et si cette convention n'est » pas prouvée par écrit, ou s'il n'en existe » pas un commencement de Preuve littérale, » la procédure criminelle doit être suspendue » jusqu'à ce que les juges civils aient pro- » noncé sur le fait de l'existence préalable de » cette même convention; que tel est le ré- » sultat de la combinaison du principe qui » admet la Preuve par témoins de tout délit, » tant avec la disposition de l'art. 2 du tit. 20 » de l'ordonnance de 1667 qui défend cette » Preuve pour toute convention dont l'objet » excède 100 francs, qu'avec la disposition de » l'art. 3 du même titre qui la permet, lors- » qu'il y a commencement de Preuve écrite, » et avec la règle qui assimile la Preuve con- » fessionnelle à la Preuve par écrit ».

Ainsi, pour se déterminer sur l'admission ou le rejet de la Preuve testimoniale d'un délit qui présuppose une convention, il n'y a qu'une chose à examiner : c'est de savoir si la convention elle-même est, soit susceptible de ce genre de Preuve, soit prouvée par écrit, soit avouée; ou si elle n'est ni l'un ni l'autre.

Au premier cas, nulle difficulté à admettre la Preuve par témoins.

Mais au second, cette Preuve doit être rejetée, parcequ'on ne pourrait pas l'admettre pour le délit, sans l'admettre en même temps pour la convention, et que par conséquent on contreviendrait directement à la loi qui défend de prouver celle-ci autrement que par titre. *V.* l'article *Serment*, §. 2, n°. 8.]]

Par-là se résoud d'elle-même une question

fort importante : peut-on prouver par témoins l'ingratitude d'un donataire envers le donateur?

On le peut incontestablement, si les faits d'ingratitude consistent en excès, en injures ou en refus d'alimens. C'est ce qu'établissent Ferrière, sur la coutume de Paris, tome 3, col. 1105, et Furgole, dans son *Traité des testamens*, chap. 11, sect. 1, n°. 62. C'est même ce qu'a jugé un arrêt du parlement d'Aix, du 17 juin 1661, rapporté par Boniface, tome 1, liv. 7, tit. 9, chap. 2.

Mais si l'ingratitude résultait de l'inexécution de clauses non écrites dans l'acte de donation, la Preuve testimoniale n'en serait pas admissible, parcequ'elle entraînerait, contre la défense expresse de l'ordonnance, la Preuve de clauses non écrites. Tel est l'avis de Ricard, *des Donations*, part. 3, n°. 696; et Furgole le justifie par des raisons sans réplique : « N'étant question (dit-il) que de la » Preuve de la convention, on ne peut pas » dire qu'il s'agisse de la Preuve d'un crime, » qui ne peut venir que postérieurement à la » convention et par la contravention; ainsi, » il ne faut pas confondre ces deux choses : la » convention est un fait purement civil et ne » tient rien du criminel; c'est seulement elle » qui donne lieu au crime par la contravention; il faut donc borner la Preuve au seul » fait de la contravention, quand le fait de » la contravention est prouvé par écrit; mais » on ne peut pas être reçu à la Preuve de la » convention, qui est le principal, sous prétexte qu'on serait recevable à la Preuve de » la contravention, qui en est l'accessoire; » car c'est bien une règle que le principal attire l'accessoire, mais non pas que l'accessoire attire le principal ».

4°. Un arrêt du parlement de Paris, du 21 juillet 1639, a jugé, en confirmant une sentence du juge de Montmorency, que des cohéritiers peuvent prouver par témoins, que les espèces d'or et d'argent trouvées dans une maison échue au lot de leur co-héritier, y ont été cachées par le défunt.

Les motifs de cet arrêt sont retracés dans le plaidoyer de M. l'avocat général Bignon, sur les conclusions duquel il a été rendu.

« La Preuve par témoins (disait ce magistrat) ne va point, en ce cas, contre l'ordonnance de Moulins, qui n'a lieu que pour les conventions et pour obvier aux fausseté qui se commettent par la trop grande facilité et corruption des témoins, à quoi l'ordonnance a voulu remédier; en telle sorte que celui qui a pu prendre son assurance par écrit, et qui ne l'a pas fait, doit imputer cette faute à sa négligence et à sa trop grande facilité de s'être confié à celui qui l'a trompé, et qui ne tient pas sa parole.

» Mais toutes les fois qu'il se présente des faits à la Preuve desquels on n'a pu penser, ni y pourvoir et s'en assurer par écrit, alors rien ne pouvant être imputé à la partie, la Preuve par témoins de tels faits ne doit point être rejetée comme contraire à l'ordonnance. Par exemple, en la cause, il était impossible que les intimés s'assurassent et se munissent d'aucune Preuve par écrit de tous les faits qu'ils articulent, puisqu'ils n'ont jamais su ni vu que leur mère ou quelque autre eût caché de l'or ou de l'argent dans la maison qui leur appartenait ».

5°. La cour des aides de Paris a jugé, par arrêt du 7 mai 1691, rapporté au Journal des audiences, « qu'y ayant un procès-verbal de » commis, portant qu'ils avaient trouvé du » tabac en fraude dans l'écurie d'un cabare» tier, et le voulant faire condamner à l'a» mende, comme coupable ou complice, ce» lui-ci est recevable à prouver par témoins » que ce tabac a été caché chez lui à son insçu » par une personne qui y avait logé ».

6°. Un arrêt de 1710, rendu à la grand'chambre du parlement de Paris, et inséré dans le même recueil, a jugé qu'on pouvait prouver par témoins qu'un don mutuel avait été fait pendant la maladie dont un des donateurs était décédé.

7°. On trouve encore dans le Journal des audiences un arrêt du 12 mars 1707, qui permet à un fils de maître de prouver par témoins, à l'effet de se faire admettre à la maîtrise, *qu'il a été chez son père, faisant profession de marchandises jusqu'à l'âge de dix-sept ans*.

8°. Dans tous les cas dont nous venons de parler, la Preuve testimoniale a été admise, parceque la qualité des faits n'avait pas permis de s'en procurer une Preuve écrite. Il y en a d'autres où l'on juge encore de même, quoique les faits soient susceptibles d'une rédaction par écrit : ce sont tous ceux où il s'agit de faits qui se sont passés entre des tiers. La raison en est qu'alors on n'est point en faute de n'avoir pas tiré une Preuve écrite de ces faits, puisqu'on n'y est point intervenu, et qu'on n'a pas dû y intervenir.

« C'est pourquoi (dit Pothier) un seigneur » peut être reçu à prouver par témoins contre » un contrat de vente, que l'héritage a été » vendu pour un prix plus considérable que » n'est celui qui a été exprimé, dans la vue de » diminuer les profits qui lui sont dus ».

» Brodeau sur Louet, lettre T, §. 7, rapporte deux arrêts des 20 mars 1607 et 4 juin 1609, qui ont jugé, d'après ce principe, qu'un seigneur peut prouver par témoins, qu'un contrat qualifié d'échange, n'est en effet qu'une vente simulée.

Il est aisé, d'après cela, de répondre à cette question : La Preuve vocale de la simulation et des manœuvres frauduleuses imaginées et exécutées entre un vendeur et un acquéreur, pour éluder l'exercice du droit de prélation, est-elle admissible?

« Cette question (est-il dit dans la *Gazette des tribunaux*) s'est élevée au parlement de Paris entre le sieur Fraels, commis principal du greffe d'Aurillac, intimé, et le sieur Baptistat, marchand en la même ville, appelant.

» Au mois d'avril 1778, le sieur Baptistat acheta des sieurs Delsons, père et fils, une maison située dans la ville d'Aurillac, rue du Consulat, qui est dans la mouvance de l'abbé d'Aurillac et du chapitre de la même ville, mais dont le droit de prélation est réservé à l'abbé seul. L'acte de vente fut rédigé sous seing-privé.

» Le sieur Baptistat se mit aussitôt en possession, fit des réparations, des augmentations, des changemens de distribution à cette maison, en passa des baux, et en proposa la revente.

» Le sieur Truels, qui avait déjà occupé une partie de cette maison, demanda et obtint, en 1779, du fermier de l'abbé, la cession du droit de prélation. Après avoir cherché inutilement à faire consentir à l'amiable le sieur Baptistat à l'exercice de ce droit, il intenta l'action en retrait censuel en août 1779.

» Le sieur Baptistat voulait gagner du temps pour se ménager les moyens de défendre à l'action du sieur Truels. Il se fit consentir une nouvelle vente par-devant notaire, le 22 janvier 1780, par le sieur Delsons père, seul, le fils étant décédé, et fit énoncer dans l'acte un prétendu bail de la même maison, que l'on dit *annexé à la minute, pour servir à telles fins que de raison.*

» Muni de cet acte, le sieur Baptistat obtint, le même jour, des nouveaux fermiers de l'abbé d'Aurillac, la cession du droit de prélation; et alors il se défendit vis-à-vis du sieur Truels, en disant qu'il n'y avait pas eu de vente en 1778, mais seulement un bail; que la seule vente était du 2 janvier 1780, et que, cessionnaire lui-même du droit de prélation, le sieur Truels ne pouvait exercer ce droit contre lui en vertu de la cession faite, en 1779, par l'ancien fermier.

» Ce fut alors que le sieur Truels offrit de prouver la vente de 1778, et la fraude qui avait été pratiquée pour en dérober la connaissance.

» Sentence du 11 février 1780, qui admet à la Preuve par témoins des faits articulés. Le sieur Truels s'est empressé de faire cette Preuve; mais le sieur Baptistat, qui en craignait le résultat, a interjeté appel de la sentence.

» Sur l'appel, toutes les parties ont consenti à l'évocation du principal. Par arrêt du 27 avril 1781, rendu à l'audience de relevée, le parlement a infirmé la sentence; évoquant le principal et y faisant droit, vu la Preuve résultante de l'enquête faite en exécution de la sentence, a condamné Baptistat à consentir la revente de la maison dont il s'agissait, en faveur de Truels ».

Par la même raison, « un lignager (dit » encore Pothier) sera admis à prouver par » témoins que l'héritage a été vendu pour un » prix moins considérable que celui qui a été » exprimé et grossi en fraude du droit de » retrait ».

On peut citer, à l'appui de cette décision, un arrêt du 2 octobre 1582, par lequel il a été jugé, suivant Louet, « que l'ordonnance de » Moulins n'avait lieu en fait de fraude allé- » guée contre un bail à rente perpétuelle d'un » héritage auquel on voulait venir par droit » de retrait lignager; le fait étant que, hors » du contrat, il y avait eu promesse et faculté » accordée de racheter la rente, argent baillé » par l'acquéreur, èsquels cas il y avait re- » trait par la coutume d'Orléans ».

[[Il n'y a plus ni droits seigneuriaux, ni retrait féodal, ni retrait lignager; mais le principe sur lequel ces décisions sont fondées, peut encore recevoir son application au retrait successoral. *V.* l'article *Droits successifs*.]]

Il résulte du même principe, qu'on doit admettre la Preuve testimoniale des fidéicommis tacites. C'est aussi ce qu'ont jugé plusieurs arrêts. D'Olive en rapporte deux du parlement de Toulouse, des 4 mai 1628 et 3 juillet 1631. Furgole nous en a conservé un autre, rendu par la même cour, le 8 août 1738. Boniface en rapporte un semblable, intervenu au parlement d'Aix, le 11 février 1665. On en trouve un dans Peleus, quest. 133, qui a jugé la même chose; et le parlement de Paris, dont il est émané, en a encore suivi la décision par un autre du 9 février 1661, rapporté dans le recueil de Soëfve. Il y en a, à la vérité, deux qui paraissent avoir jugé le contraire : on les trouve dans Bardet et Soëfve, sous les dates des 1er. février 1635 et 5 mai 1672; mais, dit

Furgole, « ils doivent avoir eu pour fondement » des circonstances particulières ». *V.* l'article *Fidéicommis tacite.*

Dans toutes ces espèces, il s'agit, comme on voit, de fraudes pratiquées au préjudice d'un tiers, et la Preuve testimoniale en est admise par les arrêts. M. d'Aguesseau, dans son trente-neuvième plaidoyer, donne trois raisons de cette jurisprudence :

« S'il était défendu d'admettre cette Preuve, la loi se désarmerait elle-même, et se mettrait dans l'impuissance de connaître le crime qu'elle veut réprimer. Le danger de la fraude, qui serait ainsi toujours impunie, est encore plus grand que celui de la séduction des témoins, que la justice ne manquerait pas de punir ;

» La fraude est un genre de crime, et le crime se prouve par témoins ;

» La fraude cherche toujours à se cacher, et il serait souvent impossible de la connaître sans prendre cette voie ».

9°. Doit-on décider de même, lorsque la fraude est alléguée par une des parties qui ont signé l'acte dans lequel on prétend qu'elle est intervenue ?

Les auteurs ne paraissent pas assez distinguer ce cas d'avec le précédent : il est certain néanmoins que l'un présente beaucoup plus de difficultés que l'autre.

Qu'un tiers puisse prouver par témoins la simulation d'un contrat auquel il n'a aucune part, rien de plus naturel ni de plus simple. Pourquoi lui imputerait-on de ne s'être pas procuré une Preuve écrite d'un fait passé hors de sa présence, et qu'il a dû ignorer ?

Mais si vous admettez les parties contractantes à la Preuve testimoniale des faits de dol et de fraude qu'elles articuleront pour rendre leurs signatures sans effet, quel sera l'acte sur lequel on pourra compter avec assurance ? Quel sera le contrat assez solennel pour résister aux atteintes qu'on lui portera avec des témoins mendiés ou surpris ? Je vous paie une somme considérable que je vous devais, et je crois être en sûreté avec votre quittance ; point du tout, un mois après vous venez demander à prouver par témoins que vous m'avez donné confidentiellement, ou que je vous ai surpris, sans vous compter un sou, la quittance dont je suis muni : et si le juge a la faiblesse d'admettre votre Preuve, voilà ma décharge anéantie ! Un marchand signe une obligation écrite d'une main étrangère : son créancier s'en contente, dans la certitude que la déclaration de 1733 en assurera la validité ; et ce marchand viendra ensuite, à la faveur d'un complot ménagé avec quelques témoins, prouver qu'il n'a donné à son créancier qu'un blanc-seing, dont celui-ci a abusé ! Osons le dire, un pareil système ne peut être accueilli, sans ouvrir la porte à des diffamations journalières, sans enhardir la mauvaise foi, en un mot, sans précipiter la société entière dans le désordre et la confusion.

Aussi remarquons-nous qu'en général les cours souveraines l'ont constamment rejeté : les deux arrêts du parlement de Normandie, dont nous avons rendu compte ci-devant, n°. 18, en sont des Preuves éclatantes ; et M. l'abbé de Ruallem, qui était rapporteur du second, en citait, dans son rapport, un autre du 27 avril 1726, par lequel le sieur d'Amigny avait été débouté de l'entérinement des lettres qu'il avait prises contre un contrat de constitution de 100 livres de rente, et déclaré non-recevable dans la Preuve des faits de dol et de fraude qu'il articulait contre cet acte.

[[Cependant il y a une distinction essentielle à faire : ou les faits de dol et de fraude qui sont articulés contre un acte, portent le caractère d'un faux proprement dit, ou ils peuvent être vrais, sans que la substance de l'acte en soit altérée.

Au premier cas, point de Preuve testimoniale, si celui qui demande à y être admis, ne prend la voie de plainte en faux principal ou de l'inscription en faux incident

Au second cas, la Preuve peut être reçue, si les faits de dol et de fraude sont assez graves et assez précis pour qu'il en résulte une induction certaine que la partie qui les articule, n'a pas eu, en signant l'acte, la volonté que l'acte même lui suppose ; et tel est évidemment l'esprit de l'art. 1353 du Code civil.

Le 26 fructidor an 9, Bernard Ribette souscrit, au profit de Jean Borderolle, une obligation de 720 francs. Quelque temps après, poursuivi pour le paiement de cette obligation, il soutient qu'elle lui a été surprise par dol et violence ; et il articule, à cet égard, des faits dont il offre la Preuve par témoins. Jugement du tribunal civil de l'arrondissement d'Argelès, qui admet cette Preuve. Les deux parties font leurs enquêtes respectives ; et, par jugement définitif, l'obligation est annulée comme le fruit du dol, de la fraude et de la violence. Jean Borderolle se pourvoit en cassation, et prétend que le tribunal d'Argelès a violé l'art. 2 du tit. 20 de l'ordonnance de 1667. Par arrêt du 24 thermidor an 13, au rapport de M. Vallée,

« Attendu que la loi invoquée proscrit, à la vérité, la Preuve par témoins contre et outre le contenu aux actes, mais que s'agis-

sant, dans l'espèce, de la demande en nullité d'un acte que l'on soutenait être le fruit du dol, de la fraude et de la violence, et non pas d'une demande tendant à prouver que la somme portée dans l'acte était ou plus forte ou moindre que celle stipulée, la Preuve testimoniale a pu être admise;

» La cour rejette le pourvoi..... ».

Même décision dans l'espèce suivante:

Le sieur Operti avait, par divers actes successifs, vendu plusieurs immeubles au sieur Carmagnola.

Il a attaqué ces actes comme lui ayant été surpris par dol; et il a articulé, pour justifier sa demande, plusieurs faits dont il a offert la Preuve par témoins.

Le sieur Carmagnola a soutenu que la Preuve de pareils faits n'était pas admissible, au moins sans un commencement de Preuve par écrit, contre la teneur d'actes authentiques, surtout de la part de celui qui les avait signés.

Jugement du tribunal de première instance de Turin, qui admet la Preuve offerte par le sieur Operti.

Appel de la part du sieur Carmagnola, et arrêt confirmatif.

Le sieur Carmagnola se pourvoit en cassation; mais par arrêt du 20 février 1811, au rapport de M. Botton de Castellamonte,

« Considérant que, si, aux termes de l'art. 1341 du Code civil, on ne peut admettre la Preuve testimoniale contre et outre le contenu en un acte, il est certain, aux termes des art. 1109, 1116, 1117 et 1353, que les actes peuvent être annulés pour cause de fraude et de dol; que cette fraude et ce dol peuvent être constatés à l'aide de présomptions, et à plus forte raison par la Preuve testimoniale; qu'il suit de la combinaison de ces articles, que (hors le cas d'inscription de faux) on n'est pas recevable à prouver qu'une convention dont l'existence est attestée par un écrit, n'a pas été réellement formée, ou l'a été en d'autres termes que l'écrit l'annonce; mais qu'on est recevable à établir, soit par des présomptions, soit par la Preuve vocale, que cette convention a été surprise par dol ou fraude, et qu'elle n'est par conséquent pas l'effet d'un consentement libre; qu'en ce cas, la Preuve ayant pour objet de constater des faits qui participent de la nature des délits, et dont il n'était pas possible de se procurer des Preuves écrites, l'on ne peut, sous aucun prétexte, écarter celles qui résultent de la déposition des témoins;

» Considérant, dans l'espèce, que c'est sur ces faits de fraude et de dol ainsi précisés, que l'arrêt dénoncé a admis une Preuve testimoniale; qu'ainsi, il n'a pas violé l'art. 1341 précité, et il a fait une juste application des art. 1109, 1116, 1117 et 1353 du Code civil;

» La cour (section des requêtes) rejette le pourvoi.... ».]]

Remarquez, d'ailleurs, qu'il est des matières naturellement exposées aux fraudes, et dans lesquelles il est ordinaire de chercher à éluder la loi: telles sont l'usure et le jeu.

Dans ces matières, le juge doit admettre la Preuve par témoins plus facilement que dans les autres.

Tout dépend en cela de la qualité des parties, de leur condition, et de la nature des faits articulés. *V.* l'arrêt du 30 juillet 1693, rapporté au Journal des audiences.

[[*V.* aussi l'article *Usure*, n°. 4, l'article *Jeu*, n°. 4, et l'arrêt de la cour royale de Grenoble, du 6 décembre 1823, cité à l'article *Marché à terme*, §. 3, n°. 7.

10°. Peut-on prouver par témoins un abus de confiance qui consiste dans le double emploi d'un titre de créance éteint, mais resté dans les mains du créancier? Ou, en d'autres termes, peut-on prouver par témoins qu'une quittance a été donnée en paiement d'une dette constatée par un acte dont le créancier se trouve encore muni?

Cette question s'est présentée dans l'espèce suivante:

Le 11 germinal an 13, le sieur Chiorando, receveur de l'arrondissement d'Alexandrie, délivre au sieur Visconti un *bon* de 7000 francs sur le sieur Gaudry, *percepteur de* la commune du même nom. Ce *bon* porte que le sieur Chiorando tiendra compte au sieur Gaudry, sur son premier versement, de 7000 francs à payer au sieur Visconti.

Le *bon* est acquitté par le sieur Gaudry, et le sieur Visconti lui en donne quittance.

Le 18 du même mois, le sieur Chiorando signe une quittance par laquelle il reconnaît avoir reçu du sieur Gaudry la somme de 7000 francs.

Peu de temps après, le sieur Gaudry est traduit, à la requête du sieur Chiorando, devant le tribunal civil d'Alexandrie, pour se voir condamner à lui restituer le *bon* de 7000 francs, ou à lui en donner quittance. Il répond que le *bon* du 11 germinal et la quittance du 18 du même mois sont des titres distincts, qui ont pour objet, le premier d'établir une créance en sa faveur, le second de constater le versement qu'il a fait d'une somme de 7000 francs, indépendamment de celle qui est énoncée dans le *bon*.

Le sieur Chiorando persiste à dire que le

bon forme un double emploi avec la quittance; et il offre de prouver par témoins, « 1°. que, le 18 germinal an 13, il délivra » une quittance de 7000 francs, et qu'il l'en- » voya, par un de ses commis, au bureau du » sieur Gaudry, pour la remettre à celui-ci, » et retirer, en même temps, le *bon* de pa- » reille somme, délivré le 11 du même mois, » au sieur Visconti; 2°. que la personne » chargée de cette quittance, ne trouvant » pas le sieur Gaudry chez lui, s'adressa à » un de ses commis, qui, ayant déclaré qu'il » était instruit de la chose, avait tâché de » retrouver le *bon* dans le bureau; 3°. qu'a- » près avoir cherché dans plusieurs endroits, » sans avoir pu le retrouver, ce commis dit » à celui du sieur Chiorando de laisser la » quittance du 18 germinal, en l'assurant » que, dans la journée, il lui rapporterait » lui-même le *bon*, en remplacement duquel » la quittance devait être donnée; 4°. enfin » que la personne chargée de la quittance, » la laissa effectivement entre les mains du » commis de Gaudry, mais que ce commis » n'apporta pas le *bon* ».

Le sieur Gaudry soutient que la Preuve testimoniale n'est pas admissible contre un acte qui le constitue créancier du sieur Chiorando.

Par jugement du 4 janvier 1808, le tribunal civil d'Alexandrie admet la Preuve offerte par le sieur Chiorando,

« Attendu que, quelque soit le nombre, quelle que soit la force des présomptions dont le sieur Gaudry s'étaie pour écarter la demande du sieur Chiorando, ces présomptions n'étant pas de la nature de celles qui n'admettent point la Preuve contraire, il n'y a pas de raison pour ne pas suivre, dans l'espèce, le principe que la présomption cède au fait; que, si, en thèse générale, la Preuve testimoniale n'est pas reçue contre et outre le contenu aux actes, ce principe ne doit recevoir son application qu'autant qu'il s'agit de prouver les choses dont la loi exige la rédaction par écrit; mais s'il s'agissait d'un fait qui ne peut être constaté par écrit, ce serait donner à la loi une extension arbitraire, que de vouloir en interdire la Preuve par témoins; car comme la défense de la Preuve testimoniale n'est que la conséquence de la disposition qui ordonne la Preuve par écrit, la première ne peut être interdite qu'autant que la seconde est possible; même si la Preuve par écrit est impossible, la Preuve testimoniale doit nécessairement être admise, puisque la défense de l'une n'est que le résultat de la possibilité de l'autre;

» Que d'ailleurs, quel que grand que puisse paraître le danger de la Preuve testimoniale, il est facile de sentir que, si elle était, dans tous les cas, interdite, au lieu de prévenir un mal incertain, et qui n'est pas sans remède, on ne ferait qu'en autoriser un plus grand, en donnant toutes les chances favorables à la mauvaise foi : tels sont certainement les motifs qui ont dicté les exceptions établies à l'art. 1341 du Code civil : tels sont aussi les motifs qui ont toujours soumis à l'influence de la Preuve testimoniale, les actions purement physiques, qui, presque toujours instantanées, presque toujours l'ouvrage d'un seul, ne peuvent être constatées par écrit; telles sont, enfin, les maximes de la cour suprême, qui a jugé plusieurs fois, et notamment dans ses arrêts des 24 thermidor, 2 et 18 fructidor an 13, que les faits de dol, fraude ou violence allégués contre un acte et qui en opèrent la nullité, peuvent être prouvés par témoins;

» Que, s'il est vrai que la quittance du 18 germinal est relative au *bon* du 11 du même mois; s'il est vrai que la quittance n'a été donnée au sieur Gaudry, que pour retirer le *bon;* s'il est vrai enfin que la restitution du *bon* n'a pas eu lieu, la réunion de ces circonstances place le sieur Chiorando dans le cas de l'exception à la règle générale, puisque les faits qu'il dit s'être passés entre son commis et celui du sieur Gaudry, n'étaient pas de nature à pouvoir être constatés par écrit. D'ailleurs, s'il est permis de détruire par la Preuve testimoniale, une obligation qui ne doit son existence qu'au dol, à la fraude et à la violence, pourquoi serait-il défendu d'écarter, par le même moyen, le *bon* du 11 germinal, que le sieur Chiorando prétend n'exister entre les mains du sieur Gaudry, que par les mêmes causes qui pourraient anéantir une obligation quelconque »?

Le sieur Gaudry appelle de ce jugement; mais par arrêt du 30 août 1809, la cour de Gênes, adoptant les motifs des premiers juges, met l'appellation au néant.

Recours en cassation contre cet arrêt, de la part du sieur Gaudry.

L'affaire portée à l'audience de la section civile, par suite d'un arrêt d'admission, rendu sur les conclusions de M. l'avocat général Daniels, M. l'avocat général Pons a dit :

« Les faits dont la Preuve testimoniale a été admise, avaient pour objet d'annuler la Preuve du paiement porté au *bon* du 11 germinal, ou celle du paiement constaté par la quittance du 18 du même mois.

» Ces faits tendaient à prouver qu'au lieu de deux paiemens, il n'en avait été fait qu'un seul. C'était donc admettre la Preuve testimo-

njale contre l'un ou l'autre de ces actes, au mépris des lois qui la prohibent.

» Et sur quel fondement cette Preuve a-t-elle été admise? La cour d'appel de Gênes, en adoptant les motifs du tribunal de première instance a d'abord dit que les présomptions dont le sieur Gaudry s'étayait, n'étaient pas de la nature de celles qui excluent la Preuve contraire, et que, dans l'espèce, la présomption devait céder au fait.

» Mais par là, cette cour s'est écartée du véritable point de l'affaire.

» Le *bon* et la quittance des 11 et 18 germinal n'étaient pas de simples *présomptions* de paiement; ils en étaient des *Preuves*.

» En effet, par le *bon*, le sieur Chiorando a chargé le sieur Gaudry de payer 7000 francs au sieur Visconti. Celui-ci a reconnu les avoir reçus. Le *bon* est entre les mains du sieur Gaudry.

» Il était donc littéralement prouvé par le *bon*, que le sieur Gaudry avait payé les 7000 francs.

» D'un autre côté, la quittance donnée par le sieur Chiorando atteste qu'il a reçu du sieur Gaudry 7000 francs. Cette reconnaissance est encore une Preuve du paiement des 7000 francs.

» Ces actes ne peuvent donc être mis au rang des présomptions. Ils excluaient toute Preuve testimoniale d'après le principe *contrà testimonium scriptum non admittitur testimonium non scriptum*.

» En second lieu, la cour d'appel s'est fondée sur ce que la règle établie par l'art. 1341 du Code civil, n'est pas applicable à des faits qui ne peuvent ou ne doivent pas être constatés par écrit.

» Mais, cette proposition fût-elle exacte, la cour d'appel ne pouvait en induire que la Preuve testimoniale des faits articulés par le sieur Chiorando, était admissible. Ces faits avaient pour objet d'établir que le commis du sieur Chiorando avait remis à celui du sieur Gaudry une somme de 7000 francs pour l'échanger avec un *bon* de pareille somme. La remise d'une quittance est un fait dont la loi exige la rédaction par écrit. Il était au pouvoir du commis de remettre la quittance ou de la conserver jusqu'à ce qu'on lui eût remis le *bon*. Il était même dans l'ordre des choses qu'il la conservât en ses mains jusqu'à ce qu'il eût reçu ce *bon*. Rien ne le forçait à s'en dessaisir avant que le *bon* qu'il était chargé de recevoir, lui eût été remis; et s'il consentait à s'écarter du mandat que le sieur Chiorando lui avait donné, en remettant cette quittance sans avoir le *bon*, il devait en demander un récépissé pour constater la remise de la quittance; il était en son pouvoir de se procurer cette décharge.

» Le fait de la remise pouvait donc être constaté par écrit.

» Cette remise n'était pas, comme les juges de première instance et d'appel ont cherché à l'insinuer, une action purement physique qui fût l'ouvrage d'un seul.

» La remise exigeait la présence de deux personnes, de celle qui remettait le *bon*, et de celle qui le recevait. Il était possible à celui qui donnait, d'exiger la Preuve de la remise; il n'y avait pas de force majeure qui l'en empêchât.

» La possibilité de se procurer cette Preuve, écartait l'exception admise par l'art. 1348 du Code civil, et faisait rentrer la contestation dans la règle générale établie par l'art. 1341 du même Code.

» En vain dit-on enfin qu'il y a eu dol et fraude de la part du sieur Gaudry, et sous ce prétexte, soutient-on que la Preuve testimoniale est admissible.

» Il suffit de rappeler les principes sur le dol et la fraude, et de les rapprocher des faits allégués par le sieur Chiorando, pour écarter cette objection.

» La loi romaine définit le dol, *omnis calliditas, machinatio ad fallendum, decipiendum alterum adhibita*.

» L'art. 116 du Code civil place le dol au nombre des causes qui annullent les conventions; mais c'est uniquement lorsque les manœuvres pratiquées par l'une des parties sont telles que, *sans ces manœuvres, l'autre partie n'aurait pas contracté*.

» Il ne se trouve rien dans l'espèce qui puisse approcher de ces définitions du dol.

» Le sieur Gaudry était absent de chez lui quand on présenta la quittance. Il n'a donc pu alors user du dol pour se la procurer.

» Le commis du sieur Gaudry n'a également employé aucune ruse pour enlever à celui du sieur Chiorando la quittance. Quand celui-là a demandé à celui-ci le *bon* pour l'échanger contre la quittance, le commis du sieur Chiorando l'a cherché, et ne l'ayant pas trouvé, il a reçu, suivant l'exposé du même sieur Chiorando, la quittance que l'autre commis lui a remise volontairement.

» On ne peut donc prétendre que, sans les manœuvres pratiquées par le sieur Gaudry, celui-ci n'aurait pas cette quittance.

» Dès-lors, le reproche de dol ne peut être opposé dans l'espèce.

» Tout est naturel dans les faits même avancés par le sieur Chiorando; envoi d'un

commis pour échanger une quittance contre un *bon;* point de manœuvres de la part du sieur Gaudry pour se procurer cette quittance, et la remise volontaire de la quittance.

» Il n'y a donc eu ni dol ni fraude. Ce n'était que dans un cas semblable que les juges pouvaient admettre l'exception à la règle générale, qui défend la Preuve testimoniale contre et outre le contenu aux actes. Cette exception n'étant pas admissible, c'est par la disposition de l'art. 1341 du Code civil que la contestation devait être jugée. Le *bon* et la quittance formaient des Preuves de paiement. Les faits articulés par le sieur Chiorando s'élevaient contre le contenu en ces actes. L'arrêt qui a ordonné la Preuve testimoniale de ces faits, a donc contrevenu à l'art. 1341 du Code civil ».

Le 29 octobre 1810, arrêt, au rapport de M. Liborel, qui,

« Vu les art. 1341, 1347 et 1348 du Code civil;

» Et attendu que l'art. 1341 défend d'admettre aucune Preuve par témoins contre et outre le contenu aux actes et sur ce qui serait assigné avoir été dit avant, lors ou depuis les actes, encore qu'il s'agisse d'une somme ou valeur moindre de 150 francs; que cet article ne reçoit d'exception, aux termes des art. 1347 et 1348, que lorsqu'il existe un commencement de Preuve par écrit, ou lorsqu'il n'a pas été possible de se procurer une semblable Preuve; que les parties ne se trouvaient ni dans l'une ni dans l'autre des exceptions autorisées par les art. 1347 et 1348, puisque l'arrêt dénoncé n'a pas déclaré qu'il existât de commencement de Preuve par écrit, et qu'il avait été impossible au défendeur de rapporter une Preuve écrite des faits par lui articulés; d'où il suit que l'arrêt dénoncé, en ordonnant la Preuve testimoniale de ce fait, a violé l'art. 1341 du Code civil, et faussement appliqué les art. 1347 et 1348 du même Code.

» Casse et annulle...».

11°. Le vendeur sous faculté de rachat, qui a laissé expirer le délai convenu pour le réméré, peut-il être admis à prouver par témoins que l'acquéreur l'a empêché d'exercer son action en rachat dans le délai fixé par le contrat de vente, et qu'il l'en a empêché par dol, en lui promettant de l'admettre au rachat, quand il lui plairait et nonobstant l'expiration du délai?

La cour d'appel de Turin avait jugé pour l'affirmative, par un arrêt du 31 août 1810; mais cet arrêt a été cassé, le 2 novembre 1812, au rapport de M. Cochard,

« Attendu que cet arrêt a faussement appliqué, sous un vain prétexte de dol et de fraude, l'exception portée par l'art. 1348, rien n'étant plus facile au sieur Saint-Martin-Cardé que de se procurer la Preuve littérale de la prétendue prorogation de la faculté de rachat qui a fait le fondement de la demande du tuteur;

» Et qu'alors ce n'a pas été le dol des frères de Maria, mais bien la faute et l'imprudence de Casimir Cardé, de s'être fié à de prétendues promesses verbales, qui n'auraient pu avoir quelque consistance légale, qu'autant qu'elles auraient été convenues et rédigées par écrit ».

12°. Le notaire qui n'a pas fait enregistrer, dans le délai prescrit par la loi, un acte qu'il a reçu, peut-il être admis à prouver par témoins qu'il a été empêché de remplir cette formalité, soit par le fait du receveur, soit par tout autre obstacle? *V.* l'article *Enregistrement (droit d')*, §. 49.]]

XXIV. Sur la question si on peut admettre la Preuve testimoniale des faits de captation allégués contre un testament, et des faits de démence articulés contre un acte quelconque, *V.* les articles *Suggestion, Interdiction* et *Testament*, sect. 1, §. 2.

XXV. La raison qui oblige à recevoir la Preuve par témoins des faits dont la partie qui les allègue, n'a pas pu se procurer un acte, oblige aussi d'admettre à cette Preuve celui qui, par un cas fortuit et imprévu, a perdu le titre qui lui servait de Preuve littérale.

« Par exemple (dit Pothier), si dans l'incendie ou dans le pillage de ma maison, j'ai » perdu mes papiers, parmi lesquels étaient » des billets de mes débiteurs à qui j'avais » prêté de l'argent, ou des quittances des sommes que j'avais payées à mes créanciers, à » quelque somme que puissent monter ces » billets et ces quittances, je dois être admis » à la Preuve par témoins des sommes que » j'ai prêtées ou que j'ai payées, parceque c'est » par un cas fortuit et imprévu, et sans ma » faute, que j'ai perdu les billets et les quittances qui formaient ma Preuve littérale ».

Cette doctrine est conforme à celle de Rommelius, sur l'art. 19 de l'édit perpétuel de 1611, page 119; de Mathieu, *de judiciis, disput.* 9, n°. 67; de Struvius, sur le digeste, *exercit.* 28, n°. 34; de Boiceau, sur le *Traité de la Preuve par témoins* de Danty, chap. 15; de Néron, sur l'art. 54 de l'ordonnance de Moulins; de Jousse, sur celle de 1667, tit. 20, art. 4; en un mot, de tous les auteurs qui ont écrit sur cette matière. Ils se fondent sur l'in-

justice qu'il y aurait à donner au hasard l'effet de priver d'un droit légitimement acquis, la personne qui s'est conformée à la loi, et à qui par conséquent il n'y a rien à reprocher. On peut appliquer ici la loi 18, C. *de testibus*. Elle défend d'abord d'admettre la Preuve par témoins du paiement d'une dette fondée en titre, et ensuite elle ajoute : *Sin verò facta quidem per scripturam securitas sit, fortuito autem casu vel incendii, vel naufragii, vel alterius infortunii perempta, tunc liceat his qui hoc perpessi sunt, causam peremptionis probantibus, etiam debiti solutionem per testes probare, damnumque ex amissione instrumenti effugere.* C'est sur le même fondement que l'ordonnance de 1667, après avoir établi les registres des paroisses comme les seuls titres probans en matière d'âge, de mariage et de décès, porte que, « si les registres sont perdus, » la Preuve en sera reçue, tant par titres que » par témoins ».

La loi romaine que nous venons de citer, ne permet la Preuve testimoniale dans le cas dont il s'agit, que lorsqu'on prouve le fait qui a causé la perte du titre : *causam peremptionis probantibus.* C'est aussi ce qu'enseigne Pothier : « Pour que le juge (dit-il) puisse » admettre cette Preuve, il faut que le cas » fortuit qui a donné lieu à la perte des titres » qui formaient la Preuve littérale, soit constant. Par exemple, dans l'espèce ci-dessus » proposée, il faut qu'il soit avoué entre les » parties, que ma maison a été incendiée » ou pillée, ou que je sois en état de le » prouver, pour que je puisse être admis à » la Preuve testimoniale des prêts d'argent ou » des paiemens dont je prétends avoir perdu » les billets ou les quittances dans l'incendie » ou le pillage de ma maison ».

De là il résulte qu'on ne doit point admettre à la Preuve testimoniale, celui qui allègue la perte de ses titres, sans constater le fait de force majeure qui l'a occasionée. C'est ce qu'a jugé un arrêt du parlement de Paris, du 25 juin 1663, rapporté au *Journal des audiences*. On demandait à prouver par témoins, qu'une quittance de dot avait été vue, lue et tenue par des personnes dignes de foi, sans articuler rien de plus : la cour a rejeté la Preuve.

Il y a, à la vérité, dans le même recueil, un arrêt du 10 février 1650, qui reçoit la Preuve testimoniale du seul fait qu'un testament olographe avait été vu et lu après le décès de la testatrice; mais c'est parceque, dans cette espèce, il y avait des commencemens de Preuve par écrit de l'existence et de la teneur du testament. Le mari, qui en était exécuteur, en avait fait donner copie par extrait; il avait en outre souffert une sentence de délivrance, et passé contrat à l'œuvre d'une paroisse à laquelle la testatrice léguait 100 livres de rente pour une fondation. Encore ces circonstances ne parurent-elles pas suffisantes à M. l'avocat général Talon, pour rendre la Preuve admissible.

[[Un arrêt rendu par la cour de cassation, sections réunies, le 7 ventôse an 11, a cassé deux jugemens du ci-devant tribunal civil du département de la Gironde, qui avaient admis la Preuve par témoins de la perte et du contenu d'un acte, sans qu'il y eût Preuve d'une force majeure qui en eût causé la perte. Le plaidoyer sur lequel a été rendu cet arrêt, et qui est rapporté dans mon *Recueil de Questions de droit*, au mot *Preuve*, §. 7, contient une discussion fort détaillée de tous les arrêts précédemment intervenus sur cette question.]]

La coutume de Normandie prend, en cette matière, plus de précautions que les auteurs et les arrêts n'en exigent communément; voici ce qu'elle porte, art. 528 : « Néanmoins » si contrat en a été passé, ou le seing reconnu » devant tabellions, ou que les registres ne » s'en puissent recouvrer, celui qui l'a perdu » doit être reçu à faire Preuve par témoins, » que ledit contrat, avec la reconnaissance, » ont été vus, tenus et lus, et le contenu en » iceux, et qu'il y ait eu possession suivant le » contrat ».

La coutume exige, comme on le voit, le concours de plusieurs conditions, pour admettre la Preuve testimoniale; et les arrêts du parlement de Rouen nous font voir que sa disposition est observée à la rigueur.

Un particulier prétendait avoir possédé une rente; mais il disait et offrait de prouver que le contrat en avait été perdu dans un temps où toute sa maison était attaquée de la peste. Par sentence du premier juge, il lui fut permis de faire Preuve que le contrat avait été vu, tenu et lu; et sur l'appel, il intervint arrêt qui, à la vérité, mit l'appellation au néant, mais à la charge que l'intimé serait tenu de prouver que le contrat avait été vu, tenu et lu en forme authentique, reconnu devant tabellion ou autre personne publique, et suivi de possession.

Une autre personne demandait, et avait été admise, par sentence, à faire Preuve qu'un contrat de mariage sous seing-privé avait été vu, tenu et lu; mais, par arrêt du 15 janvier 1672, elle fut déclarée non-recevable dans sa demande, parceque, dit Basnage, « la Preuve » n'est point admise pour les contrats sous

» seing-privé, s'ils n'ont point été reconnus » devant tabellions, et qu'il n'y ait eu posses- » sion en vertu d'iceux ».

[[Au reste, l'art. 528 de la coutume de Normandie, est abrogé et remplacé par le nº. 4 de l'art. 1348 du Code civil, qui, adoptant le droit commun précédemment admis en cette matière, permet la Preuve par témoins, dans le « cas où le créancier a perdu » le titre qui lui servait de Preuve littérale, » par suite d'un cas fortuit, imprévu et résul- » tant d'une force majeure ».]]

De ce que [[cet article et]] la loi 18, C. *de testibus*, n'admettent la Preuve testimoniale, en cas de perte de titres que lorsque cette perte a été causée par un cas fortuit, tel qu'un incendie, un naufrage ou tout autre malheur, *vel alterius infortunii*, il semble résulter qu'on ne doit pas autoriser la Preuve par témoins dans le cas de soustraction de pièces.

Néanmoins Danty soutient « qu'on ne peut » se défendre d'admettre cette Preuve, par- » cequ'on présume que cette soustraction ne » s'est dû faire que par violence ou par dol, » qui sont exceptés de l'ordonnance, parce- » que le dol et la violence approchent de la » nature des crimes. Les lois romaines 1, » D. liv. 37, tit. 11, et 35, *de dolo*, y sont » précises ».

Mais l'opinion de cet auteur n'est pas suivie indistinctement. Le plaidoyer de M. l'avocat général Joly de Fleury, du 2 août 1706, contient là-dessus des principes qui font la règle de tous les tribunaux :

« Jamais on n'a cru devoir empêcher, nonobstant la disposition de l'ordonnance, d'informer de la soustraction d'une obligation; mais on peut empêcher la Preuve de la vérité de l'obligation. Toute la difficulté qui peut rester dans ce principe, est dans le cas que le fait de la vérité de la pièce et celui de la soustraction se peuvent lier et unir ensemble, et que l'un s'établit nécessairement par l'autre. Alors il faut examiner quel est le véritable motif et le principal objet de la Preuve : lorsque c'est le délit qui forme l'objet principal de la demande, c'est de la Preuve de ce délit que résulte la vérité de l'obligation; c'est un accessoire que doit suivre naturellement l'objet principal et qui peut être établi sur la Preuve par témoins de délit.

» Mais si la demande pour la Preuve de la soustraction d'un titre, n'est qu'un prétexte pour prouver en effet l'existence de ce titre, si on voit que la partie ne cherche pas à prouver un vol, mais cherche à se faire un titre de créance, il est de la pénétration des juges de condamner la voie indirecte qu'on prend pour parvenir à une Preuve réprouvée par les ordonnances ».

Ainsi s'expliquait M. Joly de Fleury dans une cause où il s'agissait de savoir si l'on pouvait prouver par témoins un recélé de contrats à fonds perdus : ce magistrat fit voir, par différentes pièces de la procédure, qu'on ne cherchait pas à prouver qu'il y avait eu des contrats recélés, mais que ces contrats avaient existé; et en conséquence, il conclud à un hors de cour, qui fut effectivement prononcé par arrêt du 2 août 1706, rapporté au Journal des audiences.

C'est dans des circonstances semblables qu'ont été rendus, les 11 juin 1619 et 17 janvier 1651, deux arrêts qui ont rejeté la Preuve des faits de soustraction d'une reconnaissance de dépôt et d'un testament. On les trouve, à l'ordre de leurs dates, dans les recueils de Bardet et de Soëfve.

[[*V.* le plaidoyer et l'arrêt du 20 fructidor an 12, cités plus haut, nº. 23-3º.

XXVI. Avant la publication du Code civil, les tribunaux étaient-ils obligés, sous peine de cassation, d'admettre, dans tous les cas, la Preuve testimoniale qu'un acte dont la perte causée par force majeure était articulée et constatée, avait existé et contenait telles clauses?

V. le plaidoyer du 16 avril 1806, rapporté à l'article *Société*, sect. 3, §. 2, art. 1, nº. 2.

XXVII. Lorsqu'il s'agit d'un testament dont la destruction par force majeure, est articulée et prouvée, suffit-il, pour assurer l'effet de ses dispositions, que les témoins en rappellent la teneur; ou faut-il de plus que de leurs témoignages il résulte que cet acte était revêtu de toutes les formalités requises par la loi?

Voici ce qu'a jugé là-dessus un arrêt de la cour de cassation, du 16 février 1807 (nous en puisons l'espèce et le dispositif dans le *Bulletin civil* de cette cour) :

« En pluviôse an 9, les frères Delatour ont assigné leurs deux sœurs devant le tribunal civil de Sainte-Claude, pour procéder au partage des biens de la succession de leur père commun, décédé en 1787. Les frères ont soutenu que leurs sœurs ne devaient prendre part dans ces biens que jusqu'à concurrence de leur légitime, et que le surplus devait appartenir à eux en leurs qualités d'héritiers universels institués par le testament du père. Les frères Delatour ne purent point produire de testament, prétendant que cet acte avait péri par les flammes lors de l'incendie général de la ville de Saint-Claude,

arrivé le 1er. messidor an 7 : ils demandèrent en conséquence qu'en cas de dénégation de l'existence de ce testament, ils fussent admis à en faire Preuve par témoins. L'une des sœurs transigea avec ses frères; mais l'autre sœur (demanderesse en cassation) nia l'existence du testament et contesta en même temps l'admissibilité de la Preuve par témoins offerte par ses frères. Cette Preuve fut néanmoins admise par un premier jugement du tribunal civil de Saint-Claude, du 11 prairial an 9. Le 8 frimaire an 11, jugement sur le fond, qui déboute les frères Delatour de leurs prétentions, et ordonne le partage par portions égales. Un des principaux motifs de ce jugement était que, de l'enquête faite par les frères Delatour, ne résultait point la Preuve que le testament eût été fait avec toutes les formalités voulues par la loi pour sa validité, et qu'ainsi l'exécution n'en pouvait être ordonnée au préjudice des héritiers *ab intestat*.

» Ce motif a été regardé par la cour d'appel de Besançon comme une erreur de droit : cette cour, en argumentant de la loi 30, D. *de verborum obligationibus*, a pensé que, dès que la Preuve existait de la *perte* et des *dispositions* du testament, cet acte avait pour lui la présomption de la régularité dans sa forme; c'est sur ce motif que, par son arrêt du 13 messidor an 12, elle a réformé le jugement de première instance, et en conséquence ordonné l'exécution du testament.

» Dans l'instance en cassation, les deux premiers moyens employés par la demanderesse, portaient sur l'illégalité de la Preuve par témoins qui avait été admise par les tribunaux de première instance et d'appel.

» L'ordonnance des testamens de 1735, disait la demanderesse, n'admet, dans aucun cas, la Preuve vocale d'un testament, et l'article de l'ordonnance de 1667, qui admet une pareille Preuve dans le cas de perte d'un titre par un accident de force majeure, n'est point applicable aux actes de dernière volonté.

» Le troisième moyen était pris de la violation des lois relatives aux formalités des testamens et de la fausse application de la loi 30, D. *de verborum obligationibus*. C'est ce troisième moyen seul que la cour a adopté; elle a rejeté les deux premiers moyens *par fin de non-recevoir*, de sorte que la cour n'a pas examiné la question, assez importante, que ces moyens présentaient, celle de savoir si la Preuve par témoins d'un testament doit toujours être écartée, même dans le cas de perte du testament arrivée par l'effet d'une force majeure.

» Voici les termes de l'arrêt qui a été rendu par la cour :

» Ouï le rapport de François Busschop....;

» Vu les art. 5 et 47 de l'ordonnance de 1735, concernant les testamens; vu aussi la loi 30, D. *de verborum obligationibus*;

» Considérant que, si, d'après les erremens susdits de la procédure, la cour d'appel de Besançon a pu regarder l'*existence* du testament comme suffisamment prouvée, elle n'a pu (en reconnaissant l'insuffisance des dépositions des témoins, pour prouver l'accomplissement de toutes les formalités requises pour la validité d'un pareil acte) ordonner l'exécution du même testament, sans violer ouvertement les articles ci-dessus cités de l'ordonnance de 1735;

» Que la loi 30, D. *de verborum obligationibus*, ci-dessus également citée, n'a aucun rapport aux actes de dernière volonté, ni même au cas où il s'agit de la perte fortuite d'un titre;

» Qu'ainsi, ladite cour d'appel, en s'appuyant sur les dispositions de cette loi pour couvrir le défaut des formalités dudit serment, en a fait une fausse application;

» Par ces motifs, la cour casse et annulle.... ».

Aurait-on pu juger de même, si la destruction du testament avait été l'ouvrage, soit de l'héritier *ab intestat*, soit de l'héritier institué par un testament antérieur?

V. l'arrêt de la cour de cassation, du 1er. septembre 1812, rapporté aux mots *Révocation de testament*, §. 4, no. 4, et les conclusions du 21 juin 1814, rapportées à l'article *Mariage*, sect. 5, §. 2, no. 6.

XXVII *bis*. Peut-on prouver par témoins, dans l'absence de tout procès-verbal, l'apposition des affiches qui devaient précéder la vente d'un bien de mineur?

Le 23 floréal an 8, jugement du tribunal civil du département du Nord, qui, sur la demande de la dame Losserand, en partage d'une maison située à Douai, et indivise entre elle et ses co-héritiers, parmi lesquels se trouve Rosalie Bloquel, mineure, ordonne que cette maison sera vendue par licitation dans la forme prescrite par les lois.

Le 1er. vendémiaire an 9, cette maison est adjugée au sieur et à la dame Losserand.

Rosalie Bloquel, devenue majeure, réclame contre cette adjudication, sur le fondement qu'elle n'a été précédée que d'une seule affiche, au lieu des trois, prescrites par les art. 1 et 4 de la loi du 7 messidor an 2.

Le 8 floréal an 11, jugement du tribunal

civil de Valenciennes, qui, en effet, déclare l'adjudication nulle.

Le 19 messidor suivant, arrêt de la cour d'appel de Douai qui, sous le prétexte qu'une seule affiche a suffi, réforme ce jugement, et déboute Marie Bloquel de sa demande en nullité.

Le 9 avril 1806, la cour de cassation annulle cet arrêt comme contraire à la loi du 7 messidor an 2, et renvoie les parties devant la cour d'appel de Bruxelles.

Ici, les sieur et dame Losserand offrent de prouver par témoins qu'il a été apposé trois affiches avant l'adjudication du 1er. vendémiaire an 9.

Le 23 mai 1807, arrêt qui, avant faire droit, admet cette Preuve; et le 21 avril 1808, arrêt définitif qui, d'après les enquêtes, déclare l'adjudication valable.

Marie Bloquel se pourvoit en cassation contre ces deux arrêts; et le 10 décembre 1810, après partage, au rapport de M. Cassaigne, et conformément aux conclusions de M. l'avocat général Pons,

« Vu les art. 1 et 4 de la loi du 7 messidor an 2 et la première partie de l'art. 6 de la loi du 11 brumaire an 7;

» Et attendu que de la combinaison de ces articles, il résulte que les appositions d'affiches qui doivent précéder la vente ou licitation des fonds indivis avec des mineurs, doivent être constatées par des procès-verbaux d'huissier;

» Que, lorsque la loi ordonne que l'observation d'une formalité sera constatée par écrit, elle exclud, par cela même, la Preuve par témoins de son accomplissement;

» Qu'il est de principe généralement reçu, et qu'il résulte de la législation civile et judiciaire, que la Preuve testimoniale est non-recevable de toute chose excédant la valeur de 150 francs, lorsqu'on a pu s'en procurer la Preuve écrite, de même que des formalités judiciaires permanentes, qui, devant de leur nature, être rédigées par écrit, doivent être justifiées par l'acte même qui les constitue; que la pratique contraire serait de la plus dangereuse conséquence pour l'intérêt des mineurs, dont la garantie réside dans l'observation constante des formalités prescrites pour l'aliénation des biens indivis avec eux;

» Que ainsi, en ordonnant, par son arrêt du 23 mai 1807, la Preuve par témoins que la vente dont il s'agit, a été précédée d'apposition d'affiches au voulu de la loi, et en validant cette vente par suite de l'enquête à laquelle il a été procédé en exécution dudit arrêt, la cour d'appel de Bruxelles a contrevenu aux articles de loi précités;

» La cour casse et annulle.... ».]]

XXVIII. Dans tous les cas où nous venons de voir que la Preuve testimoniale est interdite, si la partie qui a intérêt de l'empêcher, ne s'y oppose pas, le juge peut-il rejeter cette Preuve d'office?

Non-seulement il le peut, mais c'est pour lui un devoir, parceque, comme le dit fort bien Danty, sur le chap. 1er. du *traité de la Preuve par témoins* de Boiceau, no. 9, en parlant de l'art. 54 de l'ordonnance de Moulins, *cette ordonnance est adressée aux juges et leur défend d'admettre la Preuve par témoins* au-dessus de la somme qu'elle détermine; et qu'*ainsi*, *ils sont obligés de garder l'ordonnance indépendamment du fait des parties*.

En effet, l'ordonnance de Moulins disait : *sans recevoir aucune Preuve par témoins*, expressions qui ne pouvaient s'appliquer qu'aux juges, puisque ce ne sont pas les parties qui reçoivent une Preuve, et qu'elles ne font que l'offrir. L'ordonnance de 1667 exprimait clairement la même idée, en disant : *ne sera reçue aucune Preuve par témoins*; et c'est ce que fait également le Code civil : *il n'est reçu aucune Preuve* (art. 1341); *la Preuve ne peut être reçue* (art. 1715).

L'art. 19 de l'édit perpétuel de 1611 était encore plus décisif : *sans que les juges* (y était-il dit) *puissent recevoir aucune Preuve par témoins, outre le contenu en iceux.* Aussi Anselmo, sur cet article, §. 4, n'hésitait-il pas à dire que, *licet partes litigantes non excipierent super hoc articulo, judex tamen eas* (*probationes per testes*) *recipere non debet.*

XXIX. Le consentement exprès peut-il avoir, en cette matière, un effet que n'a pas le consentement tacite qui résulte du silence? En d'autres termes, le juge qui ne peut pas se dispenser de rejeter une Preuve illégale par témoins, lorsque la partie intéressée à la repousser, ne le fait pas, peut-il l'accueillir, lorsque cette partie donne son consentement exprès à ce qu'elle soit admise?

Jousse, sur l'art. 2 du tit. 20 de l'ordonnance de 1667, soutient l'affirmative. Mais avant lui, Vrévin, sur l'art. 54 de l'ordonnance de Moulins, chap. 4, et Anselmo, sur l'art. 19 de l'édit perpétuel de 1611, §. 4, avaient enseigné le contraire, et leur opinion paraît clairement justifiée par cette seule observation, que c'est au juge qu'est adressée la défense de recevoir la Preuve : *verba*

hujus articuli diriguntur ad judicem, dit le second de ces auteurs. En effet, on ne voit pas comment cette défense pourrait être plutôt levée par un consentement exprès, que par un consentement tacite, de la partie contre laquelle la Preuve est offerte.

D'ailleurs, comme le dit encore Anselmo, en citant la loi 38, D. *de pactis*, et la loi 27, D. *de regulis juris*, il est de principe que les solennités des contrats ne peuvent, pas plus que leur substance, être changées par les conventions des parties : *solemnia enim contractûs quæque ad ipsius negotii substantiam et formam pertinent, sicut nec jus publicum, privatorum pactis tolli potest.* Ainsi, les parties ne peuvent pas, par leurs conventions, substituer, dans les actes qu'elles passent entre elles, des solennités de fantaisie aux solennités prescrites par la loi. Ainsi, ce serait en vain qu'en signant une reconnaissance de prêt dont le corps serait écrit d'une main étrangère, et qui ne contiendrait pas de ma main une approbation en toutes lettres de la somme prêtée, je renoncerais au droit que me donne l'art. 1326 du Code civil, de soutenir que cette reconnaissance ne fait pas pleine foi contre moi. Donc, par la même raison, deux particuliers ne peuvent pas, en contractant ensemble, stipuler efficacement que leur traité pourra être prouvé par témoins, alors que la loi ne le déclare susceptible que de la Preuve par écrit. Donc, par la même raison encore, l'un d'eux ne peut pas, après la conclusion du traité, et tant que les choses restent entières, renoncer efficacement au droit qu'il a d'en empêcher la Preuve testimoniale.

Enfin, comme le remarque Brodeau sur Loüet, lettre D, §. 33, « c'est une loi de » droit public que l'art. 54 de l'ordonnance » de Moulins, qui regarde en sa constitution » et en sa fin, l'intérêt, le profit et l'utilité » publique, le bien et le soulagement des » sujets du roi, étant faite pour l'abbréviation des procès, et pour éviter aux inconvéniens qui surviennent sur la trop grande » facilité des témoins ».

XXX. Supposons maintenant que, par un interlocutoire, le juge ait admis, contre la prohibition de la loi, une Preuve par témoins, soit parceque la partie ne s'y est pas opposée ou qu'elle y a consenti, soit même malgré son opposition; et qu'en conséquence, il ait été procédé, non-seulement à une enquête, mais encore à une contre-enquête : le juge pourra-t-il, en définitive, revenir sur ses pas et, en laissant de côté les dépositions des témoins produits de part et d'autres, prononcer comme il eût dû le faire dès le principe?

Cette question fut proposée par le conseil provincial de Namur au souverain de qui était émané l'art. 19 de l'édit perpétuel de 1611; et voici ce qui y fut répondu par un décret du 11 décembre 1631, rapporté dans le commentaire d'Anselmo, à l'endroit cité : « attendu que ledit article dispose que les » juges ne pourront recevoir aucune Preuve » par témoins, sur les dispositions excé- » dant la valeur de 300 florins, nous en- » tendons que l'exception de ladite ordon- » nance ne peut être exclue, parceque, de » fait, le juge aurait reçu la Preuve par té- » moins, à laquelle partant ne doit être pris » aucun égard ».

C'est ce qu'enseignaient également, sur l'art. 54 de l'ordonnance de Moulins, Vrévin, chap. 8, et sur l'art. 2 du tit. 20 de l'ordonnance de 1667, Danty, chap. 1, n°. 7; et ils se fondaient sur une raison qui a encore toute sa force sous le Code civil : c'est que, comme on peut le voir à l'article *Chose jugée*, §. 13, le juge n'est jamais lié par le jugement interlocutoire qu'il a rendu.

XXXI. Mais qu'arriverait-il, si le juge qui a admis illégalement une Preuve par témoins, au lieu d'en rejeter le résultat par son jugement définitif, en faisait la base de ce jugement? La partie qui a laissé exécuter et a exécuté elle-même l'interlocutoire, serait-elle encore recevable à en appeler?

Brodeau, à l'endroit indiqué plus haut, cite pour l'affirmative, un arrêt du parlement de Paris « du 20 janvier 1581, entre Marie Gue- » darue, appelante d'un appointement de » contrariété donné par le bailly de Chartres, » après les enquêtes faites *hinc indè*, et la » sentence définitive rendue, et Pierre Ho- » reau, intimé; l'on en parla à toutes les » chambres, et fut trouvé que la question » avait été jugée par arrêt donné en la 2°. des » enquêtes, au rapport de M. de Heere, *con- » sultis classibus* ».

C'est aussi ce que paraît avoir jugé un arrêt du parlement de Flandre, du 5 août 1776, rendu au rapport de M. d'Inielle. Les héritiers du sieur de Bérard demandaient la nullité du testament qu'il avait fait au profit de la dame Rogier, et, pour l'obtenir, ils alléguaient que cette femme avait vécu avec le testateur dans un commerce criminel. Les parties ayant été appointées à faire Preuve, les héritiers firent entendre leurs témoins; le sieur et la dame Rogier en firent autant de leur côté; mais ensuite ils appelèrent de la sentence, sur le fondement que c'était violer tous les princi-

pes de l'honnêteté publique, que d'autoriser la Preuve testimoniale, dans de pareilles matières; et quoiqu'on leur opposât, comme une fin de non-recevoir, l'acquiescement tacite qu'ils avaient donné à la sentence par leur enquête contraire, ils ne laissèrent pas de faire admettre leur appel; voici le dispositif de l'arrêt: « La cour, sans s'arrêter à ladite sen» tence, rejette du procès l'enquête desdits » Picquery et Delicq en ce qui concerne le pré» tendu commerce illicite et adultérin; or» donne en conséquence que ladite requête, » ensemble les mémoires et écritures respec» tivement produits par les parties, en tant » que touche lesdits faits et autres injurieux, » resteront supprimés au greffe de la cour; » et faisant droit, etc. ».

Le parlement de Toulouse avait précédemment jugé la même chose. Écoutons Rodier, sur l'art. 2 du tit. 20 de l'ordonnance de 1667, quest. 6:

« Le juge de Peyrusse avait admis à prouver par les témoins numéraires, et autres, un fait contre ou outre le testament de Marie Lagane, savoir, que, lors dudit testament, elle avait protesté qu'elle ne voulait disposer que de ses biens propres, et non de ceux d'Antoine Gairard, son mari, ni faire d'élection. Cet interlocutoire avait été acquiescé.

» L'enquête faite, il fut rendu sentence définitive, confirmée par le sénéchal, qui, demeurant ce qui résultait de l'enquête, ordonna en faveur d'autre Marie Lagane, nièce et héritière de François Gairard, fils dudit Antoine, le délaissement de la moitié des biens dudit Antoine, comme n'y ayant pas d'élection.

» Anne Gairard et Jean Destructs, son mari, héritiers institués par ladite Lagane, veuve d'Antoine Gairard, appellèrent au parlement, demandèrent la cassation de l'enquête et de l'appointement qui l'avait ordonnée. Ils impétrèrent des lettres pour être restitués en entier, en tant que de besoin, envers les acquiescemens donnés à cet interlocutoire.

» L'arrêt (rendu le 15 juillet 1749, à la seconde chambre des enquêtes) fit droit sur l'appel et sur les lettres, cassa l'appointement ou ordonnance qui avait admis à la Preuve, et l'enquête faite en conséquence, maintint Destructs et Anne Gairard aux biens d'Antoine, comme censés élus par l'institution générale faite en leur faveur par Marie Lagane ».

Cependant le même auteur nous apprend qu'un arrêt contraire avait été rendu à la première chambre des enquêtes du même parlement, le 13 septembre 1755. Voici ses termes:

« Jean Baudru avait fait un testament pardevant notaire et témoins, par lequel il instituait ses héritiers Pierre-François et Joseph Baudru, ses deux enfans, léguait certaines sommes aux autres à titre d'institution, et une pension viagère à sa femme. Il était dit dans ce testament que les témoins avaient été appelés et présens au commencement et à la fin. Pierre Ilhat et Marie Baudru attaquèrent ce testament, et prétendirent, contre le contenu en icelui, que tous les témoins n'avaient pas été présens lorsque le testateur avait prononcé et le notaire écrit les dispositions. La Preuve fut admise par le juge de Roquefidaxe; l'enquête fut faite sans contradiction, et par là, l'interlocutoire acquiescé : des témoins numéraires avouèrent qu'ils n'avaient pas été présens à tout le testament, et en conséquence, ce testament fut cassé; et le sénéchal de Limoux confirma la sentence.

» Pierre-François et Joseph Baudru furent appelans au parlement, tant de la sentence définitive que de l'appointement qui avait ordonné la Preuve. Ils disaient que la Preuve d'un fait contre le contenu au testament, ne pouvait être admise; que l'acquiescement ne pouvait produire de fin de non-recevoir; que d'ailleurs la Preuve était inutile, parcequ'il y avait eu au moins deux témoins présens à tout l'acte, ce qui suffisait entre enfans; que le testament pouvait donc subsister; ils prirent des lettres pour être restitués envers les acquiescemens. L'arrêt les débouta de leur appel et de leurs lettres. Les juges crurent que la prohibition de l'ordonnance était bien de droit public, mais pour l'intérêt des particuliers; qu'on ne pouvait renoncer au droit public, mais qu'il était permis de renoncer à la faveur et à l'avantage particulier que chacun pouvait en retirer ».

Mais il s'élève contre ce dernier arrêt, une raison sans réplique : c'est que, dans l'espèce sur laquelle il a été rendu, comme dans celle des nombreux arrêts dont il a contrarié les dispositions, la sentence qui avait admis illégalement la Preuve testimoniale, n'avait pu, par cela seul qu'elle n'était qu'interlocutoire, lier les mains aux juges de qui elle était émanée; c'est que ces juges étaient toujours restés maîtres de la rétracter en définitive; c'est qu'en ne la rétractant pas, ils avaient mal jugé; c'est par conséquent que le tribunal supérieur pouvait réformer la sentence définitive, pour n'avoir pas rétracté la sentence interlocutoire; c'est, par une conséquence ultérieure, que l'appel de la sentence interlocutoire, n'avait été, de la part des appelans de la sentence définitive, qu'une

mesure surérogatoire. Ainsi l'a jugé en effet un arrêt du parlement de Paris, que Louet, lettre L, §. 33, nous retrace en ces termes : « le 28 juin 1599, jugé en la cinquième des » enquêtes, *à mon rapport*, au procès d'entre » Catherine Artus et Duvay, que le dépôt » ne se pouvait vérifier par témoins, excé- » dant cent livres; et qu'*encore qu'il n'y eût* » *appel de l'appointement de contrariété,* » *même qu'il fût exécuté, et l'enquête reçue,* » néanmoins on ne devait voir l'enquête, » qui serait du tout inutile, puisque l'on ne » doit avoir égard à la déposition des témoins » déposant d'un fait excédant cent livres ».

XXXII. On voit par là à quoi se réduit la question de savoir si le jugement interlocutoire qui admet illégalement une Preuve par témoins, peut passer en force de chose jugée, tant que dure le délai de l'appel du jugement définitif dont il est suivi.

Qu'un pareil jugement acquière l'autorité de la chose jugée, par le laps des trois mois qui en suivent la signification à personne ou domicile, en ce sens que l'appel n'en soit plus recevable avant le jugement définitif, c'est ce qui ne peut être révoqué en doute d'après le double principe que l'appel en est ouvert avant le jugement définitif, et que tout droit ouvert est prescriptible (1).

Mais de savoir si, après le jugement définitif et conjointement avec l'appel de ce jugement, on peut encore appeler du jugement interlocutoire, ce n'est, à proprement parler, qu'une question de mots. Car bien certainement le défaut d'appel du jugement interlocutoire dans les trois mois de sa signification à personne ou domicile, ne prive pas le tribunal de première instance du droit qu'il a essentiellement, comme elle ne l'affranchit pas du devoir qui lui est imposé, de revenir, en définitive, à l'état où se trouvait la cause avant l'admission de la Preuve, de reconnaître qu'il s'est trompé en admettant une Preuve prohibée par la loi ou inutile, et de prononcer comme si cette Preuve n'avait pas été faite. Il ne peut donc pas non plus ôter au tribunal supérieur, dans le cas où les premiers juges n'ont pas fait à cet égard ce qu'ils ont pû faire, le droit de le faire lui-même.

Et de là suivent nécessairement deux conséquences :

L'une, qu'il n'est pas nécessaire de joindre à l'appel du jugement définitif, un appel du jugement interlocutoire; et c'est ce qu'a décidé, à l'exemple de l'arrêt du parlement de Paris, du 28 juin 1599, rapporté au n°. précédent, l'arrêt de la cour de cassation, du 7 janvier 1810, que je rapporte dans mon *Recueil de Questions de droit*, au mot *Testament*, §. 14, avec les conclusions sur lesquelles il a été rendu;

L'autre, que, s'il est appelé surérogatoirement du jugement interlocutoire en même temps que du jugement définitif, le tribunal supérieur peut recevoir l'appel du premier, conjointement avec l'appel du second, parceque, comme l'a dit un autre arrêt de la cour de cassation, du 21 mars 1822, rapporté par M. Sirey, tome 24, page 397, « les jugemens » et arrêts interlocutoires ne lient pas les ju- » ges, et qu'ils peuvent être réparés en défi- » nitive, suivant cette règle de l'ancien droit, » toujours en vigueur, *judici ab interlocu-* » *torio discedere licet* ».

XXXIII. Mais de là s'ensuit-il, comme l'avance M. Toullier, tome 9, page 51, « qu'un » arrêt rendu sur une enquête ordonnée con- » tre la défense de la loi, pourrait être soumis » à la censure, et devrait être cassé »?

Oui, si l'arrêt qui a ordonné l'enquête, ou par lequel a été confirmé le jugement qui l'avait ordonnée, est lui-même attaqué par un recours en cassation formé en temps utile.

Mais il en est autrement dans le cas contraire; et c'est ce qu'ont jugé deux arrêts de la cour de cassation, des 17 février 1807 et 6 juillet 1819 (1).

Pourquoi donc la cour de cassation ne peut-elle pas casser un arrêt définitif, par cela seul qu'il n'a pas rétracté un arrêt interlocutoire illégal, non attaqué en temps utile par recours en cassation, tandis qu'une cour royale peut réformer un jugement définitif, par cela seul qu'il n'a pas rétracté un jugement interlocutoire illégal, quoique celui-ci ne soit pas attaqué par appel?

C'est qu'il n'en est pas du recours en cassation comme de l'appel. Un mal jugé suffit, en appel, pour déterminer la réformation d'un jugement définitif; et un tribunal de première instance juge mal toutes les fois qu'il ne fait pas tout ce qu'il peut et doit faire, toutes les fois par conséquent que, se regardant mal à propos comme lié par un jugement interlocutoire illégal, il en prend les résultats pour base de sa décision définitive. Mais pour qu'un arrêt puisse être cassé, il faut, suivant l'art. 66 de l'acte constitutionnel du 22 frimaire

(1) *V.* l'article *Interlocutoire*, n°. 2, et mon *Recueil de Questions de droit*, au même mot, §. 2.

(1) *V.* L'article *Interlocutoire*, n°. 3-2°. et mon *Recueil de Questions de droit*, au même mot, §. 2.

an 8, qu'il contienne *quelque contravention expresse à la loi;* il faut par conséquent que la loi soit violée par son *contenu*, par son texte même, et qu'elle le soit *expressément*, c'est-à-dire, d'une manière directe, et non pas seulement par relation à un autre acte ou jugement. Or, lorsqu'un arrêt définitif intervient sur une enquête illégalement ordonnée, soit par un arrêt antérieur non attaqué, soit par un jugement de première instance dont il n'y a pas eu d'appel, ou dont l'appel a échoué, où est la contravention à la loi? Elle est dans l'arrêt ou le jugement de première instance qui a ordonné l'enquête; mais elle n'est pas dans l'arrêt définitif. L'arrêt définitif ne peut donc pas être cassé. Il devrait l'être sans doute, s'il y avait une loi qui obligeât les juges de réparer en définitive les erreurs glissées dans les jugemens interlocutoires précédemment rendus; mais ce n'est pas une loi qui les y oblige, ce n'est qu'une maxime du droit romain que notre législation n'a pas revêtue de son sceau, et qui ne s'est maintenue que comme raison écrite.]]

Art. II. *Quelles sont les qualités nécessaires à la Preuve testimoniale pour qu'elle remplisse son objet?*

I. On peut considérer la Preuve testimoniale, ou par rapport à son extérieur et à son écorce, ou par rapport à son intérieur et à sa substance.

L'extérieur de la Preuve est tout ce qui regarde le nombre, la condition et la probité des témoins.

L'intérieur de la Preuve consiste dans les faits et dans les circonstances que renferment leurs dépositions.

C'est une règle générale, qu'il faut deux témoins intègres et dignes de foi, pour prouver un fait: les lois de Moïse l'ont établie (1); celles des Romains l'ont confirmée (2); et tous les tribunaux l'ont adoptée uniformément. En vain prétendrait-on suppléer à l'unité d'un témoin, par l'éclat de sa dignité; nous ne voulons pas qu'on l'écoute, dit l'empereur Justinien, fût-il même sénateur: *Sancimus ut unius omnimodò testis responsio non audiatur, etiamsi præclaræ curiæ honore fulgeat.* Ce sont les termes de la loi 9, §. 1, C. *de testibus.* Serpillon dit que, « conformément à ce » principe, le parlement de Dijon rendit un » arrêt, le 30 juin 1681, par lequel, sans déférer à la déposition de M. de Laloyer, con» seiller de la cour, qui était témoin unique; » il fut ordonné qu'un autre témoin, qu'on » disait avoir été présent, serait entendu ».

Il peut arriver qu'un seul fait soit composé de plusieurs circonstances: dans ce cas, suffit-il, pour former une Preuve, qu'il y ait, sur chaque circonstance, un témoin singulier?

Sans nous engager, sur cette question, dans des détails aussi longs qu'inutiles, arrêtons-nous à la distinction qui est établie par le suffrage unanime de tous les docteurs.

Ou il s'agit d'un fait certain, unique, déterminé: et alors, un témoin singulier ne prouve rien, parceque ce fait étant essentiel, il faut nécessairement que les dépositions de deux témoins se réunissent pour en établir la vérité.

Ou il est question d'un fait général, d'une habitude, d'une multiplicité d'actions dont on ne veut tirer qu'une seule conséquence: et alors, comme il serait souvent impossible de trouver deux témoins sur chaque fait, il n'y aurait ni raison ni justice à rejeter les dépositions uniques de faits singuliers.

Prenons pour exemple la démence: c'est une habitude qui éclate en tout lieu et en tout temps; et cependant les mêmes personnes ne peuvent pas toujours être présentes à la multitude d'actions qui la décèlent: l'un en observe une, l'autre en remarque une autre; ils vont au même but par des routes différentes: divisés sur les moyens, ils se réunissent dans la fin; ils disent tous que celui dont l'état est en litige, leur a paru insensé: voilà le fait général, ils en conviennent unanimement, et ne diffèrent que dans les circonstances particulières. Il n'est pas nécessaire que les mêmes faits déterminent tous les juges; et quoique les uns soient entraînés par un fait tout différent de celui qui touche les autres, on ne laisse pas de dire qu'ils sont tous du même avis, lorsqu'ils opinent tous pour reconnaître la démence. De même aussi les témoins doivent passer pour unanimes et conformes, quand, de plusieurs faits particuliers, ils tirent tous la même conséquence sur le fait général.

Telle est l'opinion de tous les docteurs; elle ne souffre aucune difficulté en matière civile; mais l'usage l'a un peu restreinte dans les matières criminelles. Quand il s'agit, par exemple, d'un fait général d'usure, quoiqu'on ait égard aux témoins qui déposent de faits singuliers, on exige qu'il y en ait un certain nombre pour former une Preuve de leurs dépositions réunies. (*V.* l'article *Usure*).

[[Aujourd'hui, dans les matières criminel-

(1) Exode, chap. 23, v. 30; Deutéronome, chap. 17, v. 6; et chap. 19, v. 1.

(2) Loi 12, D. *de testibus;* loi 9, §. 1, C. *eod. tit.*

les comme dans les matières civiles, il n'y a aucune règle précise sur le nombre des témoins nécessaire pour établir la Preuve, soit d'un fait général, soit d'un fait particulier; et dans les unes comme dans les autres, il peut arriver que la déposition d'un seul témoin forme une Preuve suffisante. *V.* ci-après, sect. 3, n°. 5, et l'article *Procès-verbal*, §. 9, n°. 3.]]

II. Les anciens glossateurs mettent en question si l'avantage du nombre des témoins peut être, pour celui qui l'a de son côté, une prérogative considérable et décisive. Mais cette question, qui aurait pu être traitée dans un de ces tribunaux où l'application de la partie consistait à citer un grand nombre d'autorités, et celles des juges se réduisait à les compter, ne doit pas seulement être proposée devant des magistrats éclairés et judicieux : ils ne comptent ni les opinions des docteurs ni les dépositions des témoins, ils les pèsent : *Non enim* (dit la loi 21, § 3, D. *de testibus*) *ad multitudinem respici oportet, sed ad sinceram testimoniorum fidem et testimonia quibus potiùs lux veritatis adsistit.*

III. Nous ne parlerons pas ici de l'influence que doivent avoir la condition et la probité des témoins sur le mérite de leurs dépositions : cette matière est traitée aux articles *Reproche* et *Témoin judiciaire*.

IV. Voyons ce qui concerne l'intérieur de la Preuve testimoniale.

La première qualité qu'elle doit avoir, est de porter sur l'objet même dont il s'agit au procès dans lequel elle a été ordonnée, ou sur quelques circonstances qui y ont un rapport direct; toute déposition qui n'a pas ce caractère, doit être rejetée, et ne mérite aucun égard. Telle est la règle que nous prescrivent Farinacius et une foule d'autres auteurs; elle n'est cependant suivie à la rigueur qu'en matière civile.

Dans les matières criminelles, on fait une distinction : ou les plaintes sont rendues par le ministère public seul, ou elles sont rendues par des particuliers.

Dans le premier cas, « le juge (dit Serpillon) peut, dans l'information, entendre » les témoins sur toutes sortes de faits, parceque les parties publiques doivent poursuivre la vengeance de tous les crimes. Rejeter des dépositions sur faits étrangers, ce serait priver la partie publique d'une dénonciation qui assure ses poursuites, et sans laquelle elle craindrait de les faire; au lieu qu'à la vue de ces dépositions, elle peut » faire informer de tous les faits qui lui sont » indiqués, conjointement avec ceux que » contient sa plainte ».

Dans le second cas, il semblerait, d'après l'art. 3 du tit. 14 de l'ordonnance de 1670, que les dépositions sur faits étrangers devraient être considérées, même par rapport aux parties civiles : en effet, cet article permet aux parties civiles de donner des mémoires aux juges pour interroger les accusés, tant sur les faits d'accusations, *qu'autres* : mais cette disposition ne concerne que les interrogatoires, et il a été jugé, par plusieurs arrêts, qu'elle ne peut pas être étendue aux informations. Il y en a deux du parlement de Paris, des 21 mai 1731 et 17 mai 1734, qui ont déclaré nulles des informations, parceque les témoins y avaient déposé de faits étrangers à la plainte.

Il faut cependant remarquer que, lors même qu'il y a une partie civile, on doit toujours suivre, à l'égard du ministère public, le principe sur lequel nous venons de voir qu'on se règle dans les cas où il est seul partie. C'est ce que prouve un autre arrêt de la même cour, du 8 juillet 1738, qui enjoint au lieutenant criminel d'Orléans d'observer les ordonnances; et en conséquence, lorsqu'un témoin déposera ou indiquera d'autres faits que ceux que porte la plainte, de rendre une ordonnance pour en informer sur la plainte qui en sera donnée par la partie publique, et non autrement.

« Ainsi (conclud de là Serpillon), le juge » peut entendre les témoins sur une plainte » de la partie civile, de quelques faits étran» gers concernant des crimes ou délits du » même accusé; mais il ne doit pas le décréter » sur ces faits étrangers; s'ils lui paraissent » intéressans pour le bien public, il doit en » ordonner la communication au procureur » du roi, pour qu'il donne, à cet égard, sa » plainte ».

V. Une déposition doit être vraisemblable et naturelle : si elle contient des choses absurdes, impossibles, contraires aux lois de la nature, le juge doit la rejeter.

VI. Pour qu'un témoin fasse foi, il faut qu'il dépose d'une manière certaine, déterminée et sans équivoque. Ainsi, point *de je crois, il me semble, je ne me trompe, s'il m'en souvient*; ces expressions et d'autres semblables affaiblissent tellement la déposition, qu'il n'en peut pas même résulter une présomption, à moins qu'il ne s'agisse de faits dont il est difficile d'avoir la Preuve, ou arrivés depuis très-long-temps.

VII. Un témoin doit rendre raison de la manière dont il a appris ce qu'il déclare; sans cela, il ne mérite point de foi. (*V.* l'article *Déposition.*)

On prétend néanmoins qu'une déposition qui tend à la décharge d'un accusé, doit être admise, quoiqu'elle ne soit pas motivée : c'est l'avis de Farinacius et de Julius Clarus.

[[Mais aujourd'hui, les jurés et les juges, lorsqu'ils remplissent les fonctions de jurés, n'ont à cet égard d'autre règle à consulter que leur conscience. *V.* ci-après, sect. 3, n°. 5.]]

La seule raison de science qui puisse mériter les égards de la justice dans la bouche d'un témoin, est, ou qu'il a vu, lorsqu'il s'agit d'un fait qui tombe sous les yeux; ou qu'il a entendu, lorsque le fait est de nature à tomber sous l'ouïe, comme une injure, un discours quelconque.

Une déposition à laquelle on donne la vue pour raison de science, ne peut faire foi que dans le concours de deux circonstances : l'une, que l'endroit où le fait s'est passé, ait été assez éclairé pour que le témoin ait pu voir la chose dont il s'agit; l'autre, que la distance de l'objet ait une proportion convenable avec les organes de la vue.

Cette seconde condition est également requise dans les dépositions fondées sur l'ouïe; et une observation commune aux deux espèces de raisons de science, c'est que, plus le fait dont un témoin dépose comme l'ayant vu ou entendu, est ancien, moins la déposition doit être considérée, surtout si le fait est compliqué et de nature à s'effacer aisément de la mémoire.

On voit par ce que nous venons de dire, qu'il ne peut résulter aucune Preuve de la déposition d'un témoin qui parle d'un fait d'après d'autres personnes de qui il l'a entendu dire. Loysel, dans ses règles de droit coutumier, dit à ce sujet : *Ouï-dire va par ville; en un muid de ouï-dire, il n'y a point de plein; un seul œil a plus de crédit que deux oreilles n'ont d'*audivi.

Il y a cependant quelques cas où ces sortes de dépositions peuvent être admises et faire foi, surtout si elles sont jointes à certains indices. Tels sont, aux termes de la loi 28, D. *de probationibus*, et de la loi 2, §. 8, D. *de aquâ pluviâ*, ceux où il s'agit de prouver l'ancienneté d'un monument, d'une borne, etc.

Lorsque l'*ouï-dire* se rapporte à la partie même contre laquelle le témoin dépose, il en résulte une *confession extrajudiciaire*. *V.* ci-dessus, §. 1, n°. 3.

Au reste, les dépositions fondées sur des ouï-dire, ne doivent être considérées, dans les cas dont on vient de parler, que lorsqu'elles sont accompagnées de quatre conditions. 1°. Il faut que le témoin qui dépose de cette manière, ait appris le fait de personnes qui y étaient présentes. 2°. Il doit nommer ces personnes. 3°. Il faut que ces personnes soient au nombre de deux et dignes de foi. 4°. Il faut aussi qu'il y ait impossibilité de les entendre elles-mêmes.

VIII. On verra à l'article *Témoin judiciaire*, quel cas on doit faire de la déposition d'un témoin qui a varié ou s'est rétracté après l'avoir faite, et quels sont les devoirs d'un juge par rapport à l'appréciation des Preuves respectives, lorsque les témoins se contredisent de part et d'autre.

§. IV. *Des Preuves par experts, par vue de lieu et par serment.*

Les principes concernant ces trois espèces de Preuves, sont retracés aux articles *Experts*, *Descente*, *Vue de lieu* et *Serment.*

Section III. *Des différens degrés de certitude auxquels il faut que les Preuves soient portées pour servir de base aux jugemens.*

I. La Preuve, considérée par rapport aux différens degrés de certitude dont elle est susceptible, est communément divisée en *Preuve complète*, en *demi-Preuve*, et en *Preuve légère.*

La Preuve complète est celle qui établit une entière conviction dans l'esprit du juge. Telle est celle qui résulte de la déposition de deux témoins uniformes et irréprochables, d'actes passés devant notaires, d'écritures privées reconnues en justice, etc.

La demi-Preuve est celle qui forme, à la vérité, une présomption considérable, mais dont il ne résulte pas une parfaite conviction.

La Preuve légère est celle qui n'a d'autre fondement que des conjectures et des indices imparfaits.

[[*V.* ci-après, n°. 4.]]

II. Il y a, sur cet objet, deux différences très-remarquables entre les matières civiles et les matières criminelles.

La première est que telle Preuve est réputée complète dans les unes, et n'est que demi-Preuve dans les autres; et que ce qui est regardé dans celles-ci comme une Preuve légère, a souvent tout le poids d'une demi-Preuve dans celles-là.

Ainsi, la confession judiciaire, qui emporte pleine conviction en matière civile, ne suffit pas en matière criminelle, pour condamner un accusé aux peines prescrites contre le délit qui lui est imputé.

[[*V.* ci-devant, sect. 2, §. 1, n°. 2.]]

Ainsi, le serment, qui, en matière civile, forme une Preuve entière, lorsqu'il est déféré à une partie, ne forme, en matière criminelle, aucune sorte de présomption.

Ainsi, la déposition de deux témoins irréprochables, qu'on regarde, en matière civile, comme le juste fondement d'une Preuve complète, ne mérite d'égard dans les questions capitales, qu'autant qu'elle est suivie du récolement et de la confrontation, [[aujourd'hui, d'un débat public.]]

La seconde différence est qu'en matière civile, les demi-Preuves et les Preuves légères produisent plus d'effet et font plus d'impression qu'en matière criminelle. *V.* les articles *Indice* et *Présomption.*

Ce n'est pas que les indices plus ou moins graves ne puissent jamais servir de base à un jugement en matière criminelle; il est au contraire bien des cas où l'on prononce contre un accusé d'après ces sortes de Preuves. Cela dépend de l'objet du jugement.

La raison pour laquelle on est moins sévère, en matière civile, sur le choix et la nature des Preuves, fait aussi qu'en matière criminelle, on admet d'autant plus facilement les présomptions et les indices, que l'objet du jugement approche moins d'une peine définitive. Ne s'agit-il, par exemple, que d'une ordonnance portant permission d'informer contre une personne nommément? Il ne faut alors que de faibles indices, des témoins uniques, quoique suspects, un procès-verbal d'huissier, etc. Est-il question de décréter? Un commencement de Preuve suffit; mais il doit être proportionné à la rigueur du décret et à la qualité de l'accusé. Il en est de même pour adjuger une provision et passer un réglement à l'extraordinaire. Mais une condamnation définitive et capitale ne peut être prononcée que d'après une Preuve complète et indubitable.

Nous disons *une condamnation définitive et capitale,* car un jugement qui ne condamne point à mort, ne doit pas être fondé sur des Preuves aussi fortes; plus la peine est légère, plus les juges sont autorisés à s'écarter de la règle qui défend de condamner un accusé sans une Preuve pleine et entière.

Mais cette théorie souffre, dans la pratique, de grandes difficultés; et il faut, dans le juge qui en fait usage, beaucoup de prudence pour n'en pas abuser. Voici ce que porte une lettre de M. le chancelier d'Aguesseau, du 4 janvier 1739, au prévôt de la maréchaussée de Franche-Comté :

« J'ai été fort surpris de l'usage dans lequel vous m'avez marqué que sont les officiers du présidial de Besançon, de déclarer les accusés atteints et convaincus de crimes dont la Preuve n'est pas complète, et de les condamner en même temps à quelques peines : cet usage est un abus qu'on ne peut tolérer, et que j'aurai soin de réprimer.

» Ou la Preuve d'un crime est complète, ou elle ne l'est pas : dans le premier cas, il n'est pas douteux qu'on doit prononcer la peine portée par les ordonnances; mais dans le dernier cas, il est aussi certain qu'on ne doit prononcer aucune peine ».

III. Au reste, il est certain que, dans un procès criminel, il ne faut pas autant de Preuves pour condamner l'accusé à des dommages-intérêts envers la partie civile, que pour lui faire subir une peine afflictive ou infamante. Le président Favre, dans son Code, liv. 9, tit. 2, déf. 3, rapporte même un arrêt du sénat de Chambery, rendu en 1591, qui, en renvoyant un accusé avec un plus amplement informé, le condamna aux dépens du procès instruit à sa charge, quoiqu'il n'y eût contre lui qu'un seul témoin.

[[On ne pourrait plus juger de même aujourd'hui. *V.* les articles *Hors de cour* et *Plus amplement informé.*]]

Il peut cependant arriver, et ceci est remarquable, qu'une Preuve *suffisante* pour faire condamner un accusé à la peine due à son crime, ne soit pas assez forte pour faire adjuger à la partie civile les dommages-intérêts qu'elle prétend en conséquence. C'est, dit Jousse, ce qui « arrive dans le cas où l'offensé qui est partie civile au procès, a été entendu comme témoin, et où la Preuve qui a donné lieu à la condamnation à une peine publique, a été fondée en partie sur cette déposition; car alors, quoique la Preuve ait été trouvée *suffisante* pour faire droit sur l'accusation de la partie publique, néanmoins cette Preuve ne suffit pas pour pouvoir prononcer sur les dommages et intérêts demandés par la partie civile, parce qu'à cet égard, la partie civile a déposé dans sa propre cause ».

[[Cette doctrine est très-raisonnable; mais elle ne peut plus s'appliquer qu'au cas où l'offensé ne s'est point rendu partie civile avant le débat public; car *si,* avant le débat public, il s'était rendu partie civile, il ne

pourrait pas, à peine de nullité, être entendu comme témoin. C'était la disposition expresse de l'art. 358 du Code des délits et des peines du 3 brumaire an 4; et tel est également l'esprit de l'art. 322 du Code d'instruction criminelle de 1808.

Quelle devrait donc être aujourd'hui la conséquence de la doctrine de Jousse? C'est que l'offensé qui a été entendu comme témoin dans le débat public, ne devrait pas être admis à demander des dommages-intérêts. On a cependant vu, au mot *Intervention*, §. 2, n°. 3-4°, que le contraire a été jugé en 1807, par un arrêt que la cour de cassation a déclaré, le 30 janvier 1808, n'être *contraire à aucune loi*.

IV. Revenons à la distinction faite ci-dessus entre la Preuve complète, la demi-Preuve et la Preuve légère. Cette distinction est-elle avouée par la loi ou par la raison?

Elle ne l'est ni par l'une ni par l'autre. On ne trouve, soit dans le droit romain, soit dans les lois nouvelles, aucun texte qui puisse la justifier; et les anciens interprètes qui l'ont imaginée, auraient bien dû faire attention qu'il ne peut pas plus y avoir de demi-Preuves que de demi-vérités.

Veritas est indivisa (dit Contius, sur la loi 3, C. *ad legem Juliam majestatis*); *et quod non est plenè verum, non est semi-plenè verum, sed plenè falsum.*

Cujas, sur la même loi, et sur le chapitre *Universis*, aux décrétales, *de testibus*, tient absolument le même langage: *ut veritas, ità probatio scindi non potest; quæ non est plena veritas, est plena falsitas; quæ non est plena probatio, plenè nulla probatio est.*

« Il est aussi impossible (dit également l'auteur anonyme d'un *Traité sur la Preuve par comparaison d'écritures*) qu'il y ait des demi-Preuves, qu'il est impossible qu'il y ait des demi-hommes; la nature de la Preuve est indivisible. Ce qui découvre la vérité, est une Preuve: ce qui ne la découvre qu'à demi, n'est point une Preuve, parcequ'il ne montre pas la vérité, il ne la laisse qu'à deviner. Je sais bien qu'on ne manquera pas de dire, qu'il y a de certains cas où on ne voit pas la vérité toute claire, mais où on la voit, pour ainsi dire, comme enveloppée; et que de même que les astronomes ont de certains instrumens, qui bien qu'ils ne nous fassent pas découvrir à plein, nous y font cependant remarquer certaines choses, par le moyen desquelles nous tirons quelqu'assurance de la vérité; de même il y a certains argumens dans les crimes, par le moyen desquels nous ne découvrons pas tout à fait la vérité, mais à l'aide desquels nous l'entrevoyons, pour ainsi dire, et nous en tirons des conséquences probables: en sorte que ce n'est pas tout-à-fait une Preuve, mais que c'est pourtant une connaisssance imparfaite, qu'on peut appeler *la moitié d'une connaissance*, et par conséquent *une demi-Preuve.*

» Mais je réponds que quiconque voit une chose enveloppée, ne voit pas la chose, il n'en voit que l'enveloppe. De quelque manière qu'on nous fasse entrevoir la vérité, ou c'est en telle sorte qu'on est assuré que c'est elle, ou c'est en telle sorte qu'on ne fait que s'en douter et que s'en défier. Au premier cas, c'est une Preuve; au second, c'est une simple défiance et un soupçon. Je sais bien que la Preuve est tantôt plus forte et tantôt plus faible; la défiance tantôt mieux, et tantôt plus mal fondée. Mais enfin, soit que la Preuve soit plus forte ou plus faible, c'est toujours une *Preuve;* que la défiance soit tantôt plus juste, et tantôt moins raisonnable, ce n'est jamais qu'une *défiance.* Le plus ni le moins ne peuvent jamais changer l'*espèce*, comme disent les philosophes ».

Les anciens interprètes auraient donc parlé avec plus de justesse, s'ils avaient qualifié de *simples présomptions*, de *simples indices*, de *simples adminicules*, ce qu'ils se sont plu à désigner par les dénominations de *demi-Preuves* et de *Preuves légères.*

Et il ne faut pas moins croire que ce ne soit là qu'une dispute de mots: elle n'a sans doute pas d'autre caractère aux yeux de tout homme qui n'attache aux termes de *demi-Preuve* et de *Preuve légère*, que le sens que l'on vient d'indiquer; mais ceux qui ont imaginé ces termes, avaient un autre but: en considérant les demi-Preuves et les Preuves légères, comme des fractions de la Preuve complète, ils ont calculé combien, dans telle hypothèse, il fallait de ces fractions pour former, par leur réunion, une Preuve proprement dite; et ils ont ainsi cherché à réglementer la conscience des juges.

V. Mais y a-t-il des règles fixes pour déterminer ce qui forme une Preuve complète?

Distinguons, à cet égard, l'ancienne législation d'avec la législation actuelle.

Sous la législation actuelle, comme sous l'ancienne, les actes authentiques et les procès-verbaux de certains officiers font foi jusqu'à inscription de faux.

Ainsi, tant qu'il n'existe pas d'inscription de faux contre ces procès-verbaux, contre ces actes, l'opinion du juge est enchaînée: le juge ne peut pas regarder comme non prouvé complétement, ce qui est prouvé, soit par les uns, soit par les autres.

Mais sous la législation ancienne, les juges ne pouvaient pas tenir pour prouvé, un fait qui n'était attesté que par un témoin; et ils étaient forcés de tenir pour prouvé tout fait que deux témoins irréprochables leur certifiaient, d'une manière bien précise, s'être passé sous leurs yeux. De là, ces manières de parler si communes alors : *Je suis convaincu comme homme, mais je ne le suis pas comme juge;* ou *je suis convaincu comme juge, mais je ne le suis pas comme homme.* Et grâces au progrès des lumières, il en est autrement sous la législation actuelle.

Cela résulte, pour les matières civiles, du silence absolu que garde le Code de procédure, tant sur le nombre que sur la qualité des témoins nécessaires pour compléter une Preuve, et de la disposition par laquelle il abroge, art. 1041, *toutes lois, coutumes, usages et réglemens relatifs à la procédure civile.*

Pour les matières criminelles, la chose est encore plus claire.

En établissant la procédure par jurés, la loi du 15-29 septembre 1791 a nécessairement aboli toutes les anciennes règles sur la légalité ou l'illégalité des Preuves : et c'est ce qu'ont fort bien expliqué la loi en forme d'instruction du 29 du même mois et le Code des délits et des peines, du 3 brumaire an 4, art. 372 : « Les jurés (y est il dit) doivent » examiner les pièces du procès, parmi les- » quelles il ne faut pas comprendre les déclarations écrites des témoins, qui ne doivent » pas être remises aux jurés, mais seulement l'acte d'accusation, les procès-verbaux » et autres pièces semblables. C'est sur ces » bases, et particulièrement sur les dépositions et le débat qui ont eu lieu en leur » présence, qu'ils doivent asseoir leur conviction personnelle; car c'est de leur conviction personnelle qu'il s'agit ici; c'est » elle que la loi leur demande d'énoncer; » c'est à elle que la société, que l'accusé, » s'en rapportent. La loi ne leur demande » pas compte des moyens par lesquels ils » se sont formé une conviction. Elle ne leur » prescrit point de règles auxquelles ils » doivent attacher particulièrement la plénitude et la suffisance d'une Preuve; elle » leur demande de s'interroger eux-mêmes » dans le silence et le recueillement, et de » chercher dans la sincérité de leur conscience, quelle impression ont faite sur leur » raison les Preuves rapportées contre l'accusé, et les moyens de sa défense. La loi » ne leur dit point : *Vous tiendrez pour* » *vrai tout fait attesté par tel ou tel nombre* » *de témoins;* ou *vous ne regarderez pas* » *comme suffisamment établie toute Preuve* » *qui ne sera pas formée de tant de témoins* » *ou de tant d'indices.* Elle ne leur fait que » cette seule question, qui renferme toute » la mesure de leurs devoirs : *avez-vous une* » *intime conviction* »?

Le Code de procédure criminelle de 1808, dit à peu près la même chose, art. 342.

Mais la même latitude est-elle accordée aux cours de justice criminelle, dans les cas où, par l'effet d'une attribution extraordinaire, elles jugent sans jurés?

Pourquoi non?

Dans les anciens tribunaux, tout était écrit: les informations, les récolemens, les confrontations, les interrogatoires, tout se rédigeait dans une forme authentique et de rigueur: rien de ce qui n'était pas complétement revêtu de cette forme, ne pouvait être lu; et les pièces qui, par leur parfait asservissement à cette forme, méritaient de passer sous les yeux des juges, pouvaient seules former les élémens de leur conviction. Alors du moins on avait une raison pour exiger que chaque Preuve fut pesée dans la balance des règles qui existaient dans cet ordre de choses.

Mais aujourd'hui, dans les cours de justice criminelle, la forme d'instruction est la même, soit qu'elles jugent sans jurés, soit qu'elles jugent avec des jurés. Dans un cas comme dans l'autre, c'est à l'audience que les témoins sont entendus; c'est à l'audience que les accusés subissent leurs derniers interrogatoires; c'est à l'audience que le ministère public expose et fait valoir, au nom de la société, les moyens qui s'élèvent à l'appui de son accusation; c'est à l'audience que son accusation est combattue par les accusés et leurs défenseurs. Rien de tout cela ne s'écrit ni ne peut s'écrire. Comment donc les juges, lorsqu'ils prononcent sans jurés, pourraient-ils asseoir leur conviction sur les règles de l'ancienne jurisprudence? Comment pourraient-ils ne pas réputer Preuve, ce que les jurés regarderaient comme tel? Comment pourraient-ils se considérer autrement que comme remplaçant les jurés, comme exerçant les mêmes fonctions, comme investis de la même latitude de pouvoir, et par conséquent comme affranchis par la loi de tout *compte des moyens par lesquels ils se sont convaincus*, comme dégagés de toute règle de laquelle pût *particulièrement dépendre la plénitude* et la *suffisance d'une Preuve*, comme chargés seulement de *s'interroger eux-mêmes dans le silence* et le *recueillement*, et de chercher, dans la sincérité de *leur conscience, quelle impression ont faite sur leur raison, les Preuves rapportées contre l'accusé, et les moyens de sa défense?*

Il faut le dire : ou tel doit être et tel est nécessairement le résultat de la forme de l'instruction qui se fait devant les cours de justice criminelle jugeant sans jurés, ou toute cette instruction est inutile. Les juges doivent fermer l'oreille aux débats, et les débats ne sont qu'une vaine et pénible cérémonie.

Il n'y a point de milieu entre les deux membres de cette alternative, et c'est certainement le premier qui doit prévaloir.

La cour de cassation l'a ainsi jugé par un grand nombre d'arrêts, notamment par celui qu'elle a rendu sur le recours en cassation de Jean-Baptiste Calvi, dit Ginditto, contre un arrêt de la cour de justice criminelle du département des Alpes-Maritimes, du 26 août 1807, qui l'avait déclaré convaincu d'avoir, avec deux autres personnes, en 1800, attaqué et couché en joue deux militaires français sur la grande route de l'Arma, et de leur avoir enlevé leurs fusils, et l'avait condamné, non à la peine de mort portée par le chapitre *de rapinis* du statut ligurien dans le territoire duquel il avait commis ce crime, mais à la peine de vingt années de fers, « attendu que, » lorsque le délit n'était pas prouvé par deux » témoins contextes de vue, il n'y avait jamais » lieu qu'à une peine extraordinaire, d'après » la jurisprudence des ci-devant tribunaux » liguriens, suivant la doctrine de Carbonara, » dans ses institutions criminelles, chap. 16, » verset *ad pœnam ordinariam;* laquelle » peine était graduée par les juges suivant les » circonstances ».

Calvi fondait son recours en cassation sur une prétendue contravention à la jurisprudence des anciens tribunaux de la Ligurie.

« Suivant cette jurisprudence (disait-il), et d'après Carbonara lui-même, il n'y a lieu, à défaut de deux témoins oculaires, d'infliger une peine extraordinaire à l'accusé, que lorsqu'il existe contre lui des indices indubitables, *indicia indubitata*.

» Cet auteur ajoute que la déposition d'un seul témoin, quoique *de visu* et irréprochable, ne forme jamais *indicium indubitatum*. Or, un seul témoin a déposé contre moi *de visu*, et je l'ai criblé de reproches que j'ai pleinement justifiés ».

Par arrêt du 3 octobre 1807, au rapport de M. Minier,

« Considérant que les règles de conviction établies par les lois liguriennes, ne peuvent plus être considérées comme irritantes, d'après les formes de procéder établies par les lois françaises qui doivent être suivies dans tous les départemens; que les juges, dans tous les départemens où les jurés sont sans fonctions, peuvent déclarer leur conviction d'après tous les élémens de l'instruction qui tendent à l'établir dans leur conscience; et que, de quelque manière qu'ils l'aient acquise, il suffit qu'ils aient prononcé qu'ils étaient convaincus, pour que le crime soit reconnu constant et la peine légale applicable, sauf à la modifier dans le cas où la peine de mort ne pouvait être appliquée que d'après deux dépositions *de visu;*

» Considérant enfin, que, d'après la conviction déclarée par l'arrêt, Calvi aurait dû être condamné à la peine de mort d'après le chapitre *de rapinis* du statut ligurien; et qu'en se bornant, comme l'a fait la cour criminelle des Alpes-Maritimes, à le condamner à la peine de vingt années de fers, elle a eu égard, comme elle le devait, à ce que sa conviction, qu'elle avait le droit de prendre dans tous les élémens de l'instruction, n'était cependant pas fondée sur les dépositions de deux témoins contextes de vue;

» Par ces motifs, la cour rejette le pourvoi.... ».

Ce que nous disons des cours de justice criminelle jugeant sans jurés, le bon sens veut qu'on le dise également des tribunaux correctionnels et des tribunaux de police. Aussi n'y a-t-il là-dessus aucune espèce de difficulté; et c'est d'ailleurs ce qu'a jugé un arrêt de la cour de cassation, du 30 octobre 1812, rapporté aux mots *Procès-verbal*, §. 9, n°. 3.

VI. Les juges faisant fonctions de jurés, qui trouvent l'accusé coupable, peuvent-ils le condamner à une peine inférieure à celle qui est déterminée par la loi, sous le prétexte que la Preuve de sa culpabilité ne paraît pas assez claire ?

Cette question est traitée à l'article *Peine*, n°. 12 *bis*.]]

V. Mascardus, *de probationibus;* Felinus, sur le titre *de probationibus*, aux décrétales; Boiceau et Danty, *de la Preuve par témoins;* Le Vayer, *de la Preuve par comparaison d'écriture;* Anselmo et Rommelius, sur l'art. 19 de l'édit perpétuel de 1611; Vrévin, sur l'art. 54 de l'ordonnance de Moulins; Jousse, *Traité de la justice criminelle;* Pothier, *des obligations;* Dumoulin, sur la coutume de Paris, §. 8, gl. 1; les titres *de probationibus*, dans le Digeste et le Code.

00079286

Digitized with financial assistance from the
Government of Maharashtra
on 06 February, 2016